

**Kode>Nama Rumpun Ilmu: Ilmu Hukum**

**LAPORAN AKHIR  
PENELITIAN DANA INTERNAL**

**Penelitian Dasar**



**JUDUL**

**MODEL REGULASI UNTUK PERLINDUNGAN PENGETAHUAN  
TRADISIONAL PADA MOTIF UKIRAN DINDING RUMAH GADANG  
MINANGKABAU SEBAGAI KEKAYAAN INTELEKTUAL MASYARAKAT  
MINANGKABAU**

**TIM PENGUSUL**

**Ketua:**

**DESWITA ROSRA, S.H., M.H (NIDN: 1016127101)**

**Anggota:**

**DWI ASTUTI PALUPI, S.H., M.Hum (NIDN: 1006116401 )**

**SURYA PRAHARA, S.H., M.H (NIDN: 1022018602)**

**FAJRI GILANG NUGRAHA (NPM: 1510011211214)**

**UNIVERSITAS BUNG HATTA  
FAKULTAS HUKUM  
PRODI ILMU HUKUM**

**PADANG  
OKTOBER, 2021**

<b>LEMBAR PENGESAHAN LAPORAN PENELITIAN</b>				
1	Judul Proposal Penelitian	Model Perlindungan Pengetahuan Tradisional Pada Motif Ukiran Dinding Rumah Gadang Minangkabau Sebagai Kekayaan Intelektual Masyarakat Minangkabau		
<b>IDENTITAS PENELITI</b>				
	Ketua Peneliti			
3	Nama Peneliti (Pengusul)	Deswita Rosra, S.H., M.H		
	Jabatan/Golongan	Lektor/III D		
	NPP/NIDN	1016127101		
	Bidang Keahlian	Hukum Internasional (HKI)		
	Unit/Fakultas/Jurusan	Fakultas	Jurusan/Program Studi	
		Hukum	Ilmu Hukum	
	Alamat Rumah			
No. Telp/Faks/Email Peneliti	08126738048	Email: deswita.rosra@bungghatta.ac.id		
4	<b>Anggota Peneliti</b>	<b>Anggota 1</b>	<b>Anggota 2</b>	
	Nama Peneliti (Pengusul)	Dwi Astuti Palupi, S.H., M.Hum.	Surya Prahara, S.H., M.H	
	Jabatan/Golongan	Lektor Kepala/VI A	Asisten Ahli/III B	
	NPP/NIDN	1006116401	1022018602	
	Bidang Keahlian	Hukum Internasional	Hukum Internasional (HKI)	
	Unit/Fakultas/Jurusan	Fakultas Hukum	Fakultas Hukum	
	<b>Anggota Peneliti</b>	<b>Anggota 3</b>		
	Nama Peneliti (Pengusul)	Fajri Gilang Nugraha		
	Jabatan/Golongan	-		
	NPP/NIDN	NPM 1510011211214		
	Bidang Keahlian	-		
	Unit/Fakultas/Jurusan	Fakultas Hukum		
5	Lokasi Penelitian	Sumatera Barat		
6	Waktu Pelaksanaan	8 (delapan) bulan		
7	Dana yang Diusulkan	Rp. 9.927.500,-		
	Terbilang	Sembilan juta sembilan ratus dua puluh tujuh ribu lima ratus rupiah		
8	Spesifikasi <i>outcome</i> penelitian	<p>A. Model/Blueprint Program Perlindungan Pengetahuan Tradisional Pada Motif Ukiran Dinding Rumah Gadang Minangkabau Sebagai Kekayaan Intelektual Masyarakat Minangkabau</p> <p>B. Naskah Akademik selevel Peraturan daerah tentang Perlindungan Pengetahuan Tradisional Pada Motif Ukiran Dinding Rumah Gadang Minangkabau Sebagai Kekayaan Intelektual Masyarakat Minangkabau</p>		

Mengetahui  
Dekan Fakultas Hukum



(Dr. Uning Pratimaratri, S.H., M.H)  
NIDN. 0008086701

Menyetujui,  
Ketua LPPM

Padang, 29 Oktober 2021  
Pengusul,

(Deswita Rosra, S.H., M.H)  
NIDN. 1016127101

(Dr. Azrita, S.Pi., M.Si)  
NIDN. 1031077503

## COVER LETTER

### Proposal Penelitian Dana Internal Universitas Bung Hatta

#### MODEL REGULASI UNTUK PERLINDUNGAN PENGETAHUAN TRADISIONAL PADA MOTIF UKIRAN DINDING RUMAH GADANG MINANGKABAU SEBAGAI KEKAYAAN INTELEKTUAL MASYARAKAT MINANGKABAU

##### *Abstrak*

Folklor ditetapkan oleh UNESCO sebagai warisan budaya dan warisan alam. Salah satu bagian dari folklor tersebut adalah pengetahuan tradisional. Pengetahuan tradisional adalah hak komunal masih melekat suatu masyarakat, namun masyarakat tidak menyadari bahwa pengetahuan tradisional harus dilindungi. Sebenarnya Pemerintah Indonesia telah memiliki ketentuan hukum yang memayungi HKI yaitu UU No. 6/1982 sampai pada UU No 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, namun belum mampu memberikan kepastian hukum mengenai perlindungan pengetahuan tradisional yang dipegang oleh masyarakat komunal. Salah satu pengetahuan tradisional yang dibahas pada proposal ini adalah pengetahuan tradisional pada ukiran dinding Rumah Gadang. Persoalannya yang muncul adalah pengetahuan tradisional di Indonesia dikaitkan dengan UU HKI yang kapitalistik dan berorientasi pada keuntungan ekonomi pemilik HKI yang dikuasai secara individu. Diperlukan UU khusus *sui generis* untuk melegalkan HKI komunal khususnya untuk pengetahuan tradisional. Penelitian ini berupaya merumuskan model regulasi untuk perlindungan tradisional ukiran dinding sebagai kekayaan intelektual masyarakat yang bersifat komunal (Minangkabau) dalam.

***Kata Kunci: Folklor, pengetahuan tradisional, Hak Kekayaan Intelektual, UU Sui Generis***

##### ***Novelty proposal***

Novelty yang akan dihasilkan oleh rumusan model regulasi HKI setara Undang-Undang yang memberikan perlindungan pengetahuan tradisional pada ukiran dinding rumah gadang agar menjadi kekayaan intelektual masyarakat yang bersifat komunal (Minangkabau). Rumusan model yang dimaksud adalah dalam bentuk Rancangan Naskah Akademis aturan perundang-undangan setingkat Undang-Undang/Perda.

##### ***Rencana luaran publikasi***

Nama jurnal/conference	: Jurnal Rechfinding (submitted)
Biaya penerbitan	: Rp. 1,500,000,00
Alamat/link jurnal/conference	: <a href="http://dinamikahukum.fh.unsoed.ac.id/index.php/JDH">http://dinamikahukum.fh.unsoed.ac.id/index.php/JDH</a>
Status di scopus (Coverage)	: -
Link jurnal di scopus/scimago/SJR	: -
Deadline submission	: July 2021
Frekuensi penerbitan (untuk jurnal)	: Jan, May, September

# LAPORAN AKHIR

## RINGKASAN

Folklor ditetapkan oleh UNESCO sebagai warisan budaya dan warisan alam. Salah satu bagian dari folklor tersebut adalah pengetahuan tradisional. Pengetahuan tradisional adalah hak komunal masih melekat suatu masyarakat, namun masyarakat tidak menyadari bahwa pengetahuan tradisional harus dilindungi. Sebenarnya Pemerintah Indonesia telah memiliki ketentuan hukum yang memayungi HKI yaitu UU No. 6/1982 sampai pada UU No 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, namun belum mampu memberikan kepastian hukum mengenai perlindungan pengetahuan tradisional yang dipegang oleh masyarakat komunal. Salah satu pengetahuan tradisional yang dibahas pada proposal ini adalah pengetahuan tradisional pada ukiran dinding Rumah Gadang. Persoalannya yang muncul adalah pengetahuan tradisional di Indonesia dikaitkan dengan UU HKI yang kapitalistik dan berorientasi pada keuntungan ekonomi pemilik HKI yang dikuasai secara individu. Diperlukan UU khusus *sui generis* untuk melegalkan HKI komunal khususnya untuk pengetahuan tradisional. Penelitian ini berupaya merumuskan model regulasi yang memberikan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional pada ukiran dinding rumah gadang berupa kekayaan intelektual yang bersifat komunal (masyarakat Minangkabau). Metode yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan metode kualitatif ilmu sosial dengan pendekatan PRA, tujuannya untuk menampung aspirasi masyarakat komunal (Minangkabau) terkait permasalahan yang diangkat sehingga dapat dikonstruksikan kedalam Naskah Akademik. Selain itu penelitian ini juga menggunakan pendekatan hukum normatif untuk mengkonstruksi Naskah Akademik yang akan dihasilkan. Luaran yang ditargetkan dalam penelitian ini adalah artikel ilmiah yang diterbitkan pada jurnal nasional terindeks SINTA 2, dengan tingkatan kesiapan teknologi pada level 3 (tiga)

Kata kunci : Folklor, pengetahuan tradisional, Hak Kekayaan Intelektual, UU Sui Generis

### A. LATAR BELAKANG

Istilah Folklore menjadi hal yang penting untuk dibahas ini, dimana pada *The Convention concerning the Protection of World Cultural and Natural Heritage*. UNESCO memprakarsai perlindungan terhadap warisan budaya dan warisan alam diimplementasikan dalam program perlindungan terhadap *folklore*,[1] salah satunya adalah tentang pengetahuan tradisional.[2] Tidak semua orang memahami konsep perlindungan pengetahuan tradisional,[3] sehingga hal ini menjadi celah untuk orang lain/negara lain mencari keuntungan untuk mengklaim pengetahuan tradisional yang dimiliki suatu masyarakat. [4]

Pengetahuan tradisional adalah hak komunal masih melekat suatu masyarakat,[5] faktanya masyarakat tidak menyadari bahwa pengetahuan tradisional harus dilindungi karena berkaitan dengan kekayaan intelektual suatu masyarakat dan bersifat komunal.[6] Persoalannya terletak pada setiap aspek perlindungan seperti minimnya pengetahuan masyarakat terhadap konsepsi HKI, mahalnya biaya,[7] lambatnya birokrasi sehingga sulit merealisasikan perlindungannya.

Pemerintah Indonesia mengakui pentingnya HKI yang melekat pada folklor, hal ini dapat dilihat pada UU Hak Cipta Nasional UU No. 6/1982 sampai pada UU No 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Salah satu folklore milik masyarakat Minangkabau yang harus mendapatkan perlindungan adalah pengetahuan tradisional yang terdapat pada seni ukiran dinding Rumah Gadang. Ukiran tersebut terdapat pada setiap sisi bangunan Rumah Gadang. Ukiran di tempatkan pada seluruh tubuh bangunan. Dinding, pintu, jendela yang

dihiasi dengan ukiran yang terdiri dari beberapa motif. Setiap motif yang di pahatkan mempunyai makna yang dalam yang bersumber dari alam. Sehingga pengetahuan tradisional pada ukiran tersebut layak untuk dilindungi

Persoalannya adalah pengetahuan tradisional di Indonesia selalu dikaitkan dengan pemahaman HKI negara barat, padahal Karakteristik Pengetahuan Tradisional adalah bersifat komunal, konkret, tunai, dan terbuka, sehingga bertolak belakang dengan konsep HKI barat.[8] Pengetahuan Tradisional bersifat kolektif dan merupakan hak milik keseluruhan masyarakat adat,[9] bukan milik dari orang perseorangan, hal ini berbeda dengan konsep HKI pada TRIP's yang lebih berorientasi pada konsep kapitalistik yang diadopsi dari negara majun yang kental dengan konsep keuntungan ekonomi pemilik HKI (contohnya paten) yang dikuasai secara individu. Sehingga sistem HKI ini tidak bisa digunakan terhadap pengetahuan tradisional di Indonesia yang kepemilikannya bersifat komunal.

Selain itu anggapan pengetahuan tradisional merupakan "*public right*"[10] yang berorientasi pada aspek sosial, mengakibatkan masyarakat tidak merasa keberatan apabila produk mereka bisa digunakan, ditiru dan di komersialisasikan oleh pihak lain,[11] dikarenakan masyarakat Adat melihat pengetahuan tradisional sebagai warisan yang bisa dimanfaatkan oleh siapapun. Hal ini terhadap tindakan *misappropriation* yang dilakukan oleh pihak lain dengan memberikan sentuhan modifikasi pada pengetahuan tradisional dan diklaim sebagai miliknya dalam bentuk HKI yang berorientasi untuk kepentingan probadi/kelompok dilatar belakangi motif ekonomi.[12]

Hal ini diperparah dengan Regulasi yang lemah.[13] Regulasi HKI secara eksplisit mengatur mengenai pengetahuan tradisional dirasa belum cukup,[14] untuk itu diperlukan UU khusus dan bersifat *sui generis* [15] yang dapat melegalkan kepemilikan HKI pengetahuan tradisional secara komunal dan bukan secara individual. Penelitian ini berupaya untuk merumuskan model regulasi yang memberikan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional pada ukiran dinding rumah gadang sebagai kekayaan intelektual yang bersifat komunal (masyarakat Minangkabau).

## B. TINJAUAN PUSTAKA

Untuk menentukan *state of the art* pada penelitian ini maka penulis perlu melakukan review terhadap sejauh mana penelitian yang ada membahas topik yang sama dengan permasalahan yang diangkat pada proposal penelitian ini. *Pertama*, penelitian berjudul Perlindungan Pengetahuan Tradisional Secara *Sui generis* Untuk Menyongsong Masyarakat Ekonomi Asean oleh Muchtar Anshary Hamid Labetubun, dkk[16] yang terbit pada jurnal SASI pada tahun 2018 menjelaskan bahwa Pengetahuan tradisional perlu dilindungi dalam peraturan perundang-undangan secara *sui generis* karena perlindungan hukum terhadap pengetahuan tradisional di era MEA erat kaitannya dengan alih ilmu pengetahuan dan teknologi tradisional, pembangunan ekonomi dan martabat bangsa.[17] Implikasi yang ditimbulkan dengan adanya perlindungan hukum terhadap pengetahuan tradisional antara lain dapat dikenal oleh bangsa lain sebagai bangsa yang menghormati dan menjaga sistem pengetahuan tradisional, meningkatnya pemanfaatan pengetahuan tradisional dan perlindungan pengetahuan tradisional dapat menjadi salah satu faktor pendorong peningkatan pendapatan daerah, Apabila perlindungan terhadap pengetahuan tradisional dapat optimal terlaksana, akan menjadi potensi pengembangan negara dan pemasukan devisa/pendapatan negara, selain itu karya dan budaya masyarakat tradisional akan lebih dihargai dan *sense of belonging* (rasa memiliki atau bangga).[18] Penelitian ini tidak merumuskan undang-undang *sui generis* yang dimaksud, hal inilah yang membedakan dengan proposal penelitian ini.

*Kedua*, penelitian dengan judul Perlindungan Hukum Pengetahuan Tradisional Dalam Konsep Hukum Kekayaan Intelektual yang teliti oleh Muthia Septarina[19] diterbitkan pada Jurnal Al'Adl tahun 2016 menjelaskan Perlu adanya penetapan secara pasti dan jelas mengenai siapa yang menjadi pengemban hak eksklusif atas pengetahuan tradisional agar kedepannya tidak menimbulkan masalah. HKI mempunyai peranan penting untuk melindungi

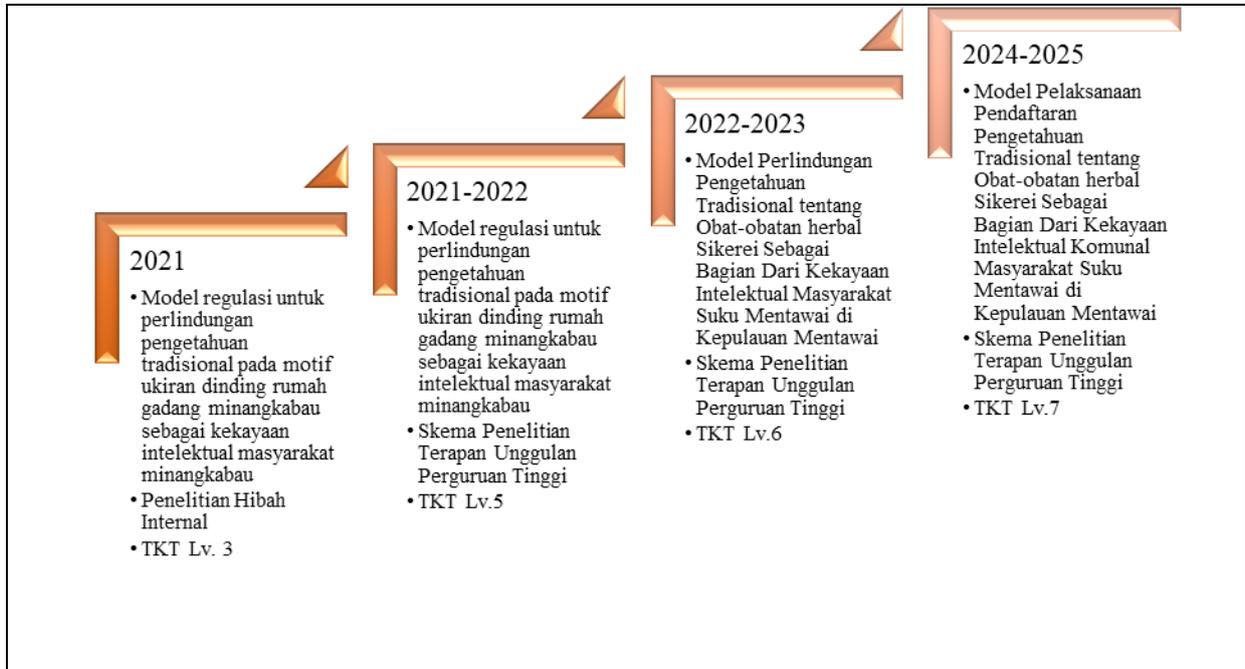
martabat para pemegang pengetahuan tradisional[20], yaitu ketika pemberian HKI yang terkait dengan Pengetahuan Tradisional para pemegang Pengetahuan Tradisional diberi tingkat pengawasan terhadap penggunaan yang dilakukan oleh pihak lain untuk tujuan komersial. Belum tersedianya Peraturan Perundang-undangan yang secara khusus dan memadai yang mengatur dan memberi perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual atas Pengetahuan Tradisional dan ekspresi budaya tradisional. Sehingga pemerintah perlu untuk segera membentuk Undang-undang khusus atau *sui generis* yang mengatur mengenai Perlindungan hukum Pengetahuan Tradisional. Sehingga pemanfaatan Pengetahuan Tradisional benar-benar dapat memberikan kesejahteraan pada masyarakat pada umumnya dan masyarakat lokal/adat sebagai pemilik Pengetahuan Tradisional secara khususnya.[21] Penelitian ini juga memperjelas urgensi mengenai undang-undang *sui generis*, namun tidak merumuskan apa yang harus diatur di dalam undang-undang *sui generis* tersebut. Hal ini jauh berbeda dengan proposal ini, yang mana proposal ini berupaya untuk merumuskan konstruksi dari undang-undang *sui generis* yang dimaksud.

*Ketiga*, penelitian berjudul Dilema Komersialisasi Pengetahuan Tradisional Dalam Sistem Hukum Indonesia: Antara Perlindungan Dan Pembagian Manfaat yang ditulis oleh Miqdad Abdullah Siddiq[22] terbit pada Jurnal Hukum dan Pembangunan Universitas Indonesia tahun 2018, dijelaskan bahwa Perlindungan terhadap Pengetahuan Tradisional tersebut sangat menguntungkan masyarakat adat pemilik pengetahuan jika ada lingkup perlindungan hukum yang luas pula, karena perlindungan tersebut melahirkan atau memberikan hak-hak yang kuat bagi pemiliknya. Adanya jaminan hukum terhadap kepastian hak atas kepemilikan tersebut merupakan prasyarat untuk menjadikan Pengetahuan Tradisional sebagai sumber daya yang dapat dikembangkan di masa depan. Pada faktanya aturan hukum tentang hal tersebut masih lemah sehingga memerlukan aturan hukum yang bersifat *sui generis*.

*Keempat*, selanjutnya berjudul Perkembangan Dan Perlindungan Pengetahuan Tradisional Dan Ekspresi Budaya Tradisional Ditinjau Dari Perspektif hak Kekayaan Intelektual oleh Sylvana Murni D. Hutabarat[23] terbit pada Jurnal Yuridis Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta tahun 2015 menyimpulkan hampir sama dengan yang penulis paparkan pada latar belakang proposal ini yaitu Konsep HKI yang ada sekarang ini ternyata masih belum memadai untuk dijadikan perlindungan bagi PT&EBT. Perlindungan HKI tentang Hak Cipta yang sudah dimulai dari tahun 1982 pun masih memiliki banyak celah. Tujuan perlindungan RUU PT&EBT[24] dalam hukum nasional ini memiliki perbedaan dengan tujuan perlindungan PT&EBT yang sedang diusahakan di forum-forum internasional.[25] Bila perlindungan PT&EBT dalam forum nasional adalah untuk memelihara (preservasi) PT&EBT, sedangkan perlindungan HKI-nya adalah merupakan konsekuensi dari preservasi PTEBT tersebut. Pemerintah dalam hal ini mempunyai kewajiban untuk melindungi segenap warga negaranya dari tindakan pihak-pihak asing yang merugikan. Sistem HKI yang berlaku hendaknya disikapi dengan pembentukan hukum yang mencerminkan aspirasi atau sekurang-kurangnya kepentingan dari sisi warga negaranya.

Berdasarkan keempat penelitian yang penulis paparkan diatas, keseluruhan penelitian tersebut sepakat bahwa persoalan perlindungan pengetahuan tradisional merupakan sesuatu yang *urgent*, dan membutuhkan aturan khusus dalam bentuk undang-undang *sui generis*. Pada penelitian-penelitian tersebut tidak dirumuskan undang-undang *sui generis* yang dimaksud, maka dari itu keempat penelitian di atas berbeda dengan proposal penelitian ini. *Novelty* yang disasar pada penelitian ini adalah naskah akademis model regulasi yang memberikan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional pada ukiran dinding rumah gadang sebagai kekayaan intelektual yang bersifat komunal (masyarakat Minangkabau). Penelitian ini hanya membatasi tingkat kesiapan teknologi pada level 3 (tiga)

Untuk menjamin tercapainya tingkat kesiapan teknologi dan terjadinya peningkatan skema penelitian dengan topik yang sama dengan penelitian ini, maka penulis perlu memberikan road map penelitian, sebagai berikut:



## C. METODE PENELITIAN

### 1. Metode Pendekatan

Metode yang dipergunakan dalam penelitian ini mengadopsi metode penelitian ilmu sosial, namun tidak meninggalkan sisi penelitian hukum normatif. Penelitian kualitatif ilmu sosial dipergunakan untuk merangkum data yang didapat di lapangan dengan melaksanakan Participatory Rural Appraisal (PRA) yang bertujuan mencari titik temu antara aturan yang dirumuskan dengan keinginan masyarakat tradisional, sedangkan Penelitian hukum dipergunakan untuk menyelesaikan persoalan isu hukum yang muncul dalam penelitian ini dan merumuskan model aturan perundang-undangan yang akan dibentuk sebagai solusi dari permasalahan. Sedangkan metode penelitian sosial diperlukan untuk melihat kondisi riil dilapangan, yang berkaitan dengan sosial. Untuk itu, pendekatan penelitian ini akan dijelaskan sebagai berikut:

### 2. Sumber data

Untuk penelitian hukum normatif, penulis menggunakan data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer nantinya terdiri dari aturan perundang-undangan yang mengatur tentang perikanan di Indonesia seperti UU No. 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta dan beberapa undang-undang dan aturan internasional lainnya. Untuk bahan hukum sekunder terdiri dari artikel, jurnal yang berkaitan dengan persoalan yang dibahas. Untuk penelitian kualitatif ilmu sosial menggunakan data primer dan data sekunder. Data primer dalam penelitian ini diperoleh melalui metode Participatory Rural Appraisal (PRA), dan wawancara mendalam dengan pertanyaan open-ended. Data primer ini diperoleh langsung dari para informan yang dipilih melalui teknik Purposive sampling, dengan kriteria sebagai berikut: 1) Pengamat seni dan Budaya. 2) LSM yang bergerak dibidang seni dan budaya. 3) Ahli budaya dan akademisi, dan. Data sekunder pada penelitian ini diperlukan untuk melengkapi data-data yang dianggap penting untuk penelitian ini.

### 3. Metode Pengumpulan data

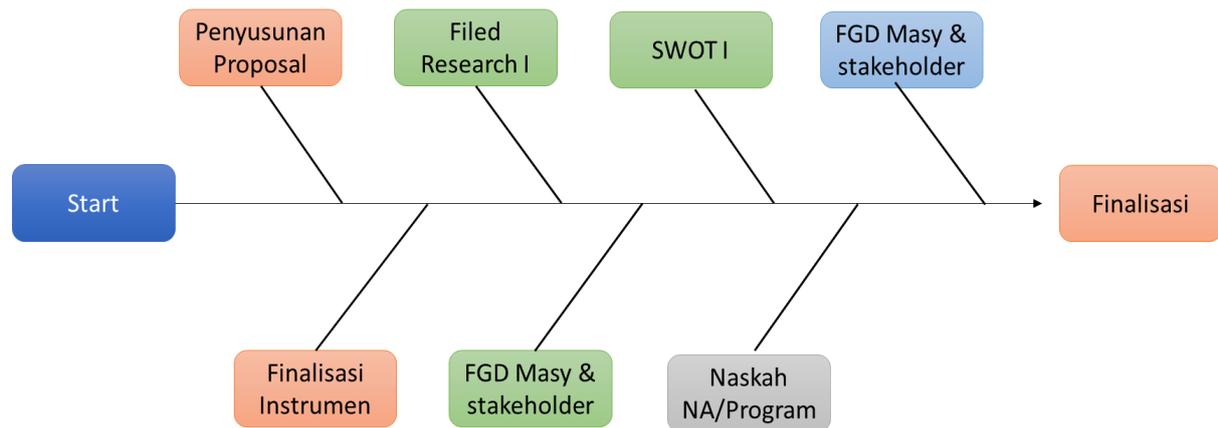
Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode wawancara mendalam dengan informan. Wawancara mendalam pada penelitian ini menggunakan jenis wawancara semi terstruktur, dan tak berstruktur. Penelitian ini menggunakan teknik pengumpulan data yang terdapat dalam PRA, yaitu FGD (Focus Discussion Group). Teknik ini berupa diskusi antara beberapa orang untuk membicarakan hal-hal yang bersifat khusus secara lebih mendalam. Tujuannya untuk memperoleh gambaran terhadap suatu masalah tertentu dengan lebih rinci. Pada penelitian ini FGD dipergunakan untuk proses sosialisasi, uji materi dan uji kelayakan terhadap program, blue print, strategi

dan draft produk hukum yang dihasilkan dari penelitian. Tujuannya Peneliti ingin memperoleh konsensus dari peserta

#### 4. Metode Analisis

Untuk menganalisis data dalam penelitian ini digunakan dua analisis yaitu analisis deskriptif dan analisis SWOT. Fungsi analisis deskriptif adalah untuk memberikan gambaran umum tentang data lapangan yang telah diperoleh. Analisis data kualitatif dilakukan pada saat pengumpulan data berlangsung maupun pada saat setelah selesai dilakukan pengumpulan data. Adapun komponen dalam analisis data ini meliputi data reduction, data display, dan conclusions.

Berikut dilampirkan diagram fish bone dalam penelitian ini:



Untuk lebih memperjelas arah penelitian ini, maka diperlukan roadmap peneliti, sebagai berikut:

Susunan organisasi tim peneliti dan pembagian tugas adalah sebagai berikut.

No	Nama/NIDN	Unit Kerja	Alokasi Waktu	Uraian Tugas
1	DESWITA ROSRA, S.H., M.H (NIDN: 1016127101)	Fakultas Hukum	12 jam /minggu	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Menyusun proposal</li> <li>2. Menyusun jadwal kegiatan</li> <li>3. Mengkoordinir semua kegiatan</li> <li>4. Mengurus perizinan</li> <li>5. Menyiapkan panduan wawancara</li> <li>6. Mengawasi pelaksanaan pengumpulan data primer</li> <li>7. Mengkoordinir pelaksanaan FGD</li> <li>8. Mengolah dan menganalisis data</li> <li>9. Membuat laporan</li> <li>10. Membuat artikel untuk publikasi</li> </ol>
2	DWI ASTUTI PALUPI, S.H., M.Hu (NIDN: 1006116401)	Fakultas Hukum	10 jam /minggu	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Menyusun proposal</li> <li>2. Survey ke lapangan</li> <li>3. Pengumpulan data sekunder</li> <li>4. Pengumpulan data primer di lapangan</li> <li>5. Melaksanakan FGD</li> <li>6. Analisis Data</li> </ol>

				7. Ikut membuat laporan
3	SURYA PRAHARA, S.H., M.H (NIDN: 1022018602)	Fakultas Hukum	10 jam /minggu	1. Menyusun proposal 2. Survey ke lapangan 3. Pengumpulan data sekunder 4. Pengumpulan data primer di lapangan 5. Melaksanakan FGD 6. Analisis Data
4	FAJRI GILANG NUGRAHA (NPM: 1510011211214	Fakultas Hukum	8 jam /minggu	1. Survey ke lapangan 2. Pengumpulan data sekunder 3. Pengumpulan data primer 4. Tabulasi data 5. Ikut membuat laporan

#### D. HASIL PENELITIAN

##### **Kajian Yuridis Mengenai Hak Kekayaan Komunal**

Jika dilihat dari aspek normatif, terdapat beberapa aturan yang mengatur mengenai perlindungan dan pelestarian budaya. Aturan tersebut dapat ditemukan pada tingkat Konvensi Internasional dan peraturan perundang-undangan nasional. Berikut dijelaskan secara terperinci

##### **1. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (UDHR) 1948 dan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (ICESCR) 1966**

Ada beberapa hak dasar yang diatur dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration on Human Rights - UNDHR 1948*) maupun dalam Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*Intentional Covenant on Economic, Social and Culture - ICESCR - 1966*) yang terkait dengan perlindungan folklor. Hak-hak tersebut antara lain terdiri dari hak atas kebudayaan<sup>1</sup> dan perlindungan kekayaan intelektual, hak atas kesenatan dan hak atas pangan.<sup>1</sup> Hak atas kebudayaan merupakan salah satu hak dasar yang dijamin oleh instrumen hukum asasi internasional. Setiap orang termasuk kelompok minoritas mempunyai hak untuk hidup dan menikmati kebudayaannya serta berhak untuk mempertahankan integritas budayanya. Pasal 22 UDHR. 1948 menyatakan setiap orang mempunyai hak terhadap ekonomi, sosial dan budaya yang sangat diperlukan untuk kemartabatannya dan pembentukan kepribadiannya yang bebas. Pasal ini menegaskan bahwa :

*" Everyone, as a member of society, has the right to social security and is entitled to realization, through national effort and international co-operation and in accordance with the organization and resources of each State, of the economic, social and cultural rights indispensable for his dignity and the free development of his personality. "*

Selain itu, UDHR juga menetapkan bahwa setiap orang mempunyai hak untuk berpartisipasi secara bebas dalam kehidupan budaya masyarakat dan berbagi kemajuan ilmu pengetahuan (*scientific developments*) dan manfaatnya (*its benefit*). Hal ini diatur dalam Pasal 27 (I) sebagai berikut:

*"Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to*

<sup>1</sup> Zainul Daulay.. 2011, *Pengetahuan Tradisional Konrep, Dasar Hukum. Don Praktiknya*, PT. RajaGra.r.ndo Persada :Jakarta .. him. 78

*enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits. "*

Dalam bahasa yang hampir sama, ICESCR, 1966, kembali menetapkan pengakuannya terhadap hak seliap orang menikmati dan terlibat dalam kebudayaannya, sebagai berikut :<sup>2</sup>

*"The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone:*

*(a) To take part in cultural life;*

*(b) To enjoy the benefits of scientific progress and its applications;*

*(c) To benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author.*

Perlindungan terhadap hak kekayaan intelektual merupakan hak asasi manusia yang paling dasar. Hak ini merupakan kelanjutan dari hak atas kekayaan riil (*real property*) dalam bentuk produk intelektual. Oleh sebab itu, kekayaan intelektual tetap dipandang sebagai bagian dari hak asasi manusia yang menjadi dasar perlindungan folklor walaupun pengakuan terhadap hak ini tidak dinyatakan secara eksplisit di dalam UDHR.<sup>3</sup>

## **2. Berne Convention For The Protection of Literary And Artistic Works**

Perlindungan terhadap folklor tidak ada diatur dalam Konvensi Bern (1886) yang merupakan salah satu instrumen awal dalam perlindungan hak kekayaan intelektual. Salah satu usaha pertama masyarakat internasional dalam memberikan perlindungan terhadap folklor yaitu melalui Konferensi Diplomatik Stockholm 1967 untuk merevisi Konvensi Bern, yang dalam salah satu rekomendasinya menetapkan perlu di berikannya perlindungan terhadap perwujudan suatu folklor melalui Hukum Hak Cipta. Usaha ini menghasilkan pengaturan yang berpotensi mengatur folklor yaitu dalam Pasal 15 Ayat (4) Revisi Konvensi Bern 1971. Pasal ini mengatur perlindungan atas ciptaan-ciptaan yang tidak diterbitkan oleh Pencipta yang tidak diketahui, yang dianggap sebagai warga negara dari negara peserta Konvensi Bern. Negara bersangkutan akan menunjuk Badan Berwenang dalam negaranya untuk mewakili Pencipta yang tidak diketahui dan melindungi ciptaan-ciptaan Badan Berwenang yang dibentuk ini harus dilaporkan keberadaannya kepada WIPO. Meskipun demikian, WIPO sampai tahun 1995 belum pernah menerima satu laporan pun dari negaranegara peserta Konvensi Bern tentang keberadaan badan berwenang tersebut di suatu negara.<sup>4</sup>

Selengkapnya Pasal 15 Ayat (4) Konvensi Bern menyatakan : "*Right to Enforce Protected Rights* :

*(a) In the case of unpublished works where the identity of the author is unknown, but where there is every ground to presume that he is a national of a country of the Union, it shall be a matter for legislation in that country to designate the competent authority which shall represent the author and shall be entitled to protect and enforce his rights in the countries of the Union.*

*(b) Countries of the Union which make such designation under the terms of this provision shall notify the Director General by means of a written declaration giving full information concerning the authority thus designated. The Director General shall at once communicate this declaration to all other countries of the Union.*

Pasal 15 Ayat (4) Konvensi Bern telah mendapat tempat pengaturannya dalam Pasal 10 dan 10 A UUHC 1997<sup>5</sup> maupun Pasal 10 dan Pasal 11 UUHC 2002<sup>6</sup>, walaupun hingga

<sup>2</sup> Pasal 15 ICESCR, 1966.

<sup>3</sup> Zainul Daulay, *Op. Cit.*, him. 79.

<sup>4</sup> Rosnidar Sernbiring, "Perlindungan HAKI Terhadap Karya-Karya Tradisional Masyarakat Adat". *Jurnal Equality*, Vol. 11 No.2 Agustus 2006.

<sup>5</sup> Bagian Kecmpat UUHC 1997 Hak Cipta atas Ciptaan Yang Tidak Diketahui Penciptanya :  
Pasal 10:

1. Negara memegaoog Hak Cipta ala!; karya peninggalan pra sejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya".

2. (a) Hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi dan karya seni lainnya dipelihara

saat ini efektivitasnya belum tampak hasilnya dalam memecahkan masalah-masalah pengetahuan tradisional atau folklor seperti dimaksud dalam UUHC. Selain itu, Badan Berwenang yang ditunjuk Pemerintah untuk mewakili Pencipta yang tidak diketahui sebagaimana ditetapkan dalam Koavensi Bern belum menjadi kenyataan.<sup>7</sup>

### 3. The Tunis Model Law On Copyright (UNESCOIWIPO) Tahun 1976<sup>8</sup>

Perkembangan penting berikutnya dalam perlindungan hukum internasional terhadap folklor dipersiapkan oleh UNESCO dan WIPO. UNESCO<sup>9</sup> dan WIPO telah melaksanakan pelbagai usaha untuk melindungi ciptaan-ciptaan yang tidak diketahui Penciptanya dan dapat dikategorikan sebagai folklor. Atas prakarsa kedua organisasi internasional ini, pada tahun 1976 pengaturan folklor telah dimuat dalam *Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries*.<sup>10</sup> WIPO dan UNESCO pada tahun 1982 juga telah mengaturnya dalam *Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitations and Prejudicial Actions*<sup>11</sup> Tujuan utama dari pembentukannya *Tunis Model Law* sebenarnya adalah untuk membantu negara berkembang dalam menyusun peraturan perundang-undangan di bidang Hak Cipta<sup>12</sup> Namun demikian, di dalamnya terdapat usulan

dan dilindungi oleh negara; (b) Negara menegakkan hak cipta atas ciptaan tersebut pada ayat (2) a terhadap luar negeri.

3. Ketentuan lebih lanjut mengenai hak cipta yang dipegang oleh negara sebagaimana dimaksud dalam pasal ini, diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Pasal 10 A:
  - 1) Apabila suatu ciptaan tidak diketahui penciptanya dan ciptaan itu belum diterbitkan, maka Negara menegakkan Hak Cipta atas ciptaan tersebut untuk kepentingan penciptanya.
  - 2) Apabila suatu ciptaan telah diterbitkan tetapi tidak diketahui penciptanya atau pada ciptaan tersebut hanya tertera nama samaran penciptanya, maka penerbit menegakkan Hak Cipta atas ciptaan tersebut untuk kepentingan penciptanya."

<sup>6</sup> Bagian Ketiga UUHC 2002 Hak Cipta atas Ciptaan yang Penciptanya Tidak Diketahui : Pasal 10

- (1) Negara memegakkan Hak Cipta atas karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya.
- (2) Negara memegakkan Hak Cipta atas folk/or dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tari, kaligrafi, dan karya seni lainnya.
- (3) Untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaan tersebut pada ayat (2), orang yang bukan warga negara Indonesia harus terlebih dahulu mendapat izin dari instansi yang terkait dalam masalah tersebut.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Cipta yang dipegang oleh Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal ini, diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal II

- (1) Jika suatu Ciptaan tidak diketahui Penciptanya dan Ciptaan itu belum diterbitkan, Negara memegakkan Hak Cipta atas Ciptaan tersebut untuk kepentingan Penciptanya.
- (2) Jika suatu Ciptaan telah diterbitkan tetapi tidak diketahui Penciptanya atau pada Ciptaan tersebut hanya tertera nama samaran Penciptanya, penerbit memegakkan Hak Cipta atas Ciptaan tersebut untuk kepentingan Penciptanya.
- (3) Jika suatu Ciptaan telah diterbitkan tetapi tidak diketahui Penciptanya dan/atau penerbitnya, Negara menegakkan Hak Cipta atas Ciptaan tersebut untuk kepentingan Penciptanya.

<sup>7</sup> Rosnidar Sembiring, *Loc.*, *Cit.*

<sup>8</sup> *The Tunis Model Law on Copyright was adopted by the Committee of Governmental Experts convened by the Tunisian Government in Tunis from February 23 to March 2, 1976. With the assistance of WIPO and Unesco. The report on the Committee was published in the June 1976 issue of this review (pp. 139 et seq.).* <http://www.wipo.int/lcgi-bin/kooha/opac-detail.pl?bib=25497>, diakses tanggal 27 Maret 2017.

<sup>9</sup> Sejak 1973, UNESCO telah bekerja dengan sungguh-sungguh terhadap isu-isu yang berkaitan dengan perlindungan folklor. Paul Kuruk, *Loc. Cit*

<sup>10</sup> R. Indira Fanny Kusumani, 2009, *Perlindungan Hak Cipta Atas Motif Batik Sebagai Warisan Budaya Bangsa (Studi Terhadap Karya Seni Batik Tradisional Kraton Surakarta'41)*, Tesis. Program Pascasarjana Universitas Diponegoro: Semarang

<sup>11</sup>

Tentang

Indonesia,

<http://indonesialife.info/kolom2/wforum.cgi?no=54589&rensrno&oya=54589&mode=nsgview&list-new>, diakses tanggal 27 Maret 2017

<sup>12</sup> *Tunis Model Law* disusun oleh UNESCO bekerja sama dengan WIPO sebagai panduan pembentukan hukum nasional yang mengatur perlindungan Hak Cipta di dalam sistem hukum negara-negara berkembang. Walaupun bertujuan untuk memenuhi tuntutan kebutuhan akan rezim Hak Cipta, namun *Tunis Model Law* juga turut membentuk mekanisme perlindungan budaya dalam kerangka Hak Cipta dengan berbagai

mengenai aturan yang khusus ditujukan untuk melindungi folldor antara lain definisi, ketentuan bahwa fiksasi bukan merupakan syarat bagi pemberian perlindungan serta perlindungan yang bersifat tanpa batas waktu.

*Tunis Model Law* memberikan definisi folldor dalam *Section 18 (iv)*

*'folklore means all literary, artistic and scientific works created on national territory by authors presumed to be nationals of such countries or by ethnic communities, passed from generation to generation and constituting one of the basic elements of the traditional cultural heritage'.*

Tunis Model Law juga membebaskan folklor dari kewajiban fiksasi. Hal ini ditegaskan dalam *Section I (5bis)* yang menyatakan :

*"with the exception of folklore, a literary, artistic or scientific work shall not be protected unless the work has been fixed in some material form".<sup>13</sup>*

Selanjutnya untuk memberikan pedindungan yang memadai dan mencegah eksploitasi yang tidak tepat terhadap folklor maka perlindungan yang diberikan terhadap folklor dalam *Tunis Model Law* berlaku tanpa batas waktu yang artinya perlindungan terhadap folklor akan berlangsung selamanya. Dengan demikian jangka waktu perlindungan terhadap folklor ini tidak sama seperti perlindungan terhadap hak cipta yang memiliki batas waktu tertentu. Perlindungan tanpa batas waktu terhadap folklor dalam *Tunis Model Law* diatur dalam *Section 6 (2)*:

*"Works of national folklore are protected by all means In accordance with subsection(/), without/imitation in time"<sup>14</sup>*

Tunis Model Law juga mengenalkan *domaine public payant*<sup>15</sup> yang diatur dalam *Section 17*:

*"The user shall pay to the competent authority ... percent of the receipts produced by the use of works in the public domain or their adaptation, including works of national folklore. The sums collected shall be used for the following purposes :*

- i. *To promote institutions for the benefit of authors (and of performers), such as societies nf aut !tors, cooperatives, guilds, etc.*
- ii. *To protect and disseminate national folklore."*

Sayangnya, di dalam *Tunis Model Law* ini masih terdapat sejumlah kelemahan, antara lain tidak terdapat usulan pengaturan yang terkait dengan kepemilikan kolektif atas folklor (Lewicknski, 2003 : 753)<sup>16</sup>

---

pengecualian khusus yang bersifat *sui generis* khususnya pengaturan tentang folklor. Rindia Fanny Kusumaningtyas, *Loc., Cit.*

<sup>13</sup> *Commentary Section I (5bis) of /Tunis Model Law: "However, the folklore requirement cannot possibly apply to works of folklore : such works form part of the cultural heritage of peoples and their very nature lies in their being handed on from generation to generation orally or in the form of dances whose steps have never been recorded: the fixation requirement might, therefore, destroy the protection of folklore provided for under Section 6. Consequently, in the case of works of folklore, the authors of the Model Law have made an exception to the fixation rule, particularly since, if this rule were sustained, the copyright in such works might well belong to the person who takes the initiative of fixing them."*

<sup>14</sup> *Commentary Section 6 of Tunis Model Law: "The object of this provision is to prevent any improper exploitation and to permit adequate protection of the cultural heritage known as folklore, which constitutes not only a potential for economic expansion, but also a cultural legacy intimately bound up with the individual character of each people. On these twofold grown works of folklore deserve protection, and the economic and moral rights in such works will be exercised, without limitation in time, by the competent national authority empowered to represent the people that originated them. It has been proposed that this competent authority be the body responsible within the country for the administration of authors' rights"*

<sup>15</sup> *Commentary Section 17 of Tunis Model Law : "According to this system, which is already known to certain legislations, a work that has fallen into the public domain may be used without restriction, subject however to the payment of a fee calculated as a percentage of the receipts produced by the use of the work or its adaptations. The sums collected are to be used, under Section 17, for the purposes specified therein. Receipts produced by the use of national folklore are provided for in the same way. Finally it should be noted that, for the purposes of the application of this section, the reference to institutions for the benefit of authors also covers organizations of translators. "*

#### 4. Model Provisions For National Laws 011 The Protection of Folklore Against Illicit Exploration and Other Prejudicial Actions (UNESCO/WIPO, 1982).

Pada tahun 1982, UNESCO dan WIPO kembali berupaya menciptakan suatu instrumen bagi perlindungan folklor dengan menyusun *Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions (Model Provisions)*<sup>17</sup> *Model Provisions* mulai berisi substansi yang bersifat *sui generis* dalam perlindungan folklor dan dibentuk untuk membantu negara-negara dalam membuat peraturan perundang-undangan Nasional mengenai perlindungan folklor. Sejumlah substansi yang diusulkan antara lain adalah subyek perlindungan, tindakan-tindakan yang memerlukan izin dari lembaga yang berwenang atau komunitas, kewajiban untuk menyebutkan sumber dari folklor, perlindungan terhadap folklor asing dan hubungan dengan berbagai bentuk perlindungan lain.<sup>18</sup>

*Model Provisions* tidak menawarkan gagasan tentang definisi folklor. Alasannya adalah untuk menghindari kemungkinan konflik dengan definisi yang relevan atau yang dapat terkandung dalam dokumen atau instrumen hukum lain mengenai perlindungan folklor.<sup>19</sup> Namun untuk tujuan *Model Provisions*, Section 2 mendefinisikan istilah "*expression of folklore*"<sup>20</sup> Definisi "*expression of folklore*" yang diberikan *Model Provisions* lebih rinci dan detail jika dibandingkan dengan definisi folklor yang terdapat dalam *Tunis Model Law*. Dalam *Tunis Model Law* definisi hal-hal yang termasuk ke dalam folklor hanya disebutkan secara umum. Selain itu *Model Provisions* juga mengakui adanya "*expression of folklore*" yang i>erwujud dan tidak berwujud serta memberi batasan terhadap hal-hal yang termasuk ke dalam "*expression of folklore*" yang dilindungi secara kongkrit.

*Model Provisions* memberikan definisi "*expression of folklore*" dalam Section 2, yaitu :

*"expression of folklore " means productions consisting of characteristic elements of the traditional artistic heritage developed and maintained by a community of (name of the country) or by individuals reflecting the traditional artistic expectations of such a community, in particular :*

- i. *Verbal expressions*<sup>21</sup> *such as folk tales, folk poetry and riddles;*
- ii. *Musical expressions*<sup>22</sup> *such as folk songs and instrumental music;*
- iii. *Expressions by action*,<sup>23</sup> *such as folk dances, plays and artistic forms or rituals; Whether or not reduced to a material form, and*
- iv. *Tangible expressions*,<sup>24</sup> *such as:*
  - a) *Productions of folk art, in particular, drawings, paintings, carvings, sculptures, pottery, terracotta, mosaic, woodwork, metalware, jewellery, basket weaving, needlework, textiles, carpets, costumes;*
  - b) *Musical instruments;*

<sup>16</sup>Sistematika Penyusunan Naskah Akademik, <http://www.bphn.go.id/latadocumcmstna> RUU tentang Folklor. diakses tanggal 30 April 2017.

<sup>17</sup> *The primary emphasis of the Model Provisions was the protection of the artistic and literary traditions of indigenous communities and people from misappropriation and exploitation. Meghan Ruesch. Spring 2008, "Creating Culture: Protection Of Traditional Cultural Expressions And Folklore And The Impact On Creation And Innovation In The Marketplace Of Ideas", 35 Syracuse J. Int'l L. & Com*

<sup>18</sup> Sistematika Penyusunan Naskah Akademik. *Loc., Cit.*

<sup>19</sup> Commentary of Section 2 of The Model Provisions

<sup>20</sup> *The use of the words "expressions" and "productions" rather than "works" is intended to underline the fact that the provisions are sui generis, rather than of copyright, since "works" are the subject matter of copyright. Naturally, the expression of folklore may, and-in fact-most of the time do have the same artistic form as "works". Commentary of Section 2 of The Model Provisions.*

<sup>21</sup> *Expressions by words. Commentary of Section 2 of The Model Provisions.*

<sup>22</sup> *Expressions by musical sounds. Commentary of Section 2 of The Model Provisions.*

<sup>23</sup> *Expressions by action (of the human body). Commentary of Section 2 of The Model Provisions.*

<sup>24</sup> *Expressions incorporated in material object. Commentary of Section 2 of The Model Provisions.*

c) *Architectural forms.*<sup>25</sup>

*Model Provisions* juga mengatur tentang izin dalam penggunaan folklore dengan tujuan komersial. Hal ini diatur dalam *Section 3* :

*"Subject to provisions of Section 4, the following utilizations of the expressions of folklore are subject to authorization by the (competent authority mentioned in Section 9, paragraph 1) (community concerned) when they are made both with gainful intent and outside their traditional or customary context :*

- i. *Any publication, reproduction and any distribution of copies of expression of folklore:*
- ii. *Any public recitation or performance, any transmission by wireless means or by wire and any other form of communication to the public, of expressions of folklore;*

Pengecualian terhadap penggunaan folklor dalam *Section 3* diatur dalam *Section 4*, yaitu antara lain penggunaan folklor untuk tujuan pendidikan dan penggunaan folklor yang bersifat insidental. Selengkapnya *Section 4 WIPO-UNESCO Model Provisions* :

1. *The provisions of Section 3 shall not apply in the following cases :*
  - i. *Utilization for purposes of education;*
  - ii. *Utilization by way of illustration in the original work of oauthor or authors, provided that the extent of such utilization is compatible with fair practice;*
  - iii. *Borrowing of expressions of folklore for creating an original work of an author or authors.*
2. *The provisions of Section 3 shall not apply also where the utilization of the expressions of folklore is incidental. Incidental utilization includes, in particular :*
  - i. *Utilization of any expressions of folklore that can be seen or heard in the course of a current event for the purposes of reporting on that current even by means of photography, broadcasting or sound or visual recording, provided that the extent of such utilization is justified by the informatory purpose;*
  - ii. *Utilization of objects containing the expressions of folklore which are permanently located in a place where they can be viewed by the public, if the utilization consists in including their image in a photograph, in a film or in a television broadcast. "*

*Model Provisions* mewajibkan setiap pengumuman folklor mencantumkan sumber folklor dengan menyebutkan masyarakat atau tempat geografis dari folklor. Hal tersebut diatur dalam *Section 5 {1}* :*"In all printed publications, and in connection with any communications to the public, of any identifiable expressions of folklore, its source shall be indicated in an appropriate manner, by mentioning the community and/or geographic place where the expression utilized has been derived "*

Sanksi terhadap pelanggaran ketentuan tentang folklor dalam *Model Provisions* diatur dalam *Section 6*:

1. *Any person who willfully (or negligently) does not comply with the provisions of Section 5, paragraph I, shall be liable to ...*
2. *Any person who, without the authorization of !he (competent authority referred to in Section 9, paragraph 1,) (community concerned) willfully (or negligently) utilizes an expression of folklore in violation of the provisions of Section 3, shall be liable to ...*
3. *Any person willfully deceiving others in respect of the source of artefacts or subject matters of performances or recitations made available to the public by him in any direct*

---

<sup>25</sup> *The first three kinds of expressions need nor be "reduced to mater form", that is to say, the words need not be written down. the music need not exist in the form of musical notation and tire bodily action - for example, dance - need not exist in a written choreographic naration. On the other hand. tangible expressions must be incorporated in permanent material, such as stone, wood, textile, gold, ere. The provision also gives examples of each of the four forms of expression. They are, for the first, "folk tales. folk poetry and riddles, "for the second. "folk songs and instrumental music", for the third, "folk dances, plays and artistic forms of rituals. " and for the fourth, "drawings, paintings, carvings, sculptures, pottery, terracotta, mosaic, woodwork, metalware, jewellery. basket weaving, needlework. textiles, carpets, costumes, musical instruments; architectural forms. "*

*or indirect manner, presenting such artefacts or subject matters as expressions of folklore of a certain community, from where, in fact, they have not been derived, shall be punishable by ...*

4. *Any person who publicly uses, in any direct or indirect manner, expressions of folklore willfully distorting the same in a way prejudicial to the cultural interests of the community concerned, shall be punishable by ...*

*Model Provisions* memberikan perlindungan terhadap folklor asing secara timbal balik atau berdasarkan petjanjian intemasional sebagaimana disebutkan dalam *Section 14*: "*Expressions of folklore developed and maintained in a foreign country are protected under this (law) :*

- i. *Subject to reciprocity, or*
- ii. *On the basis of international treaties or other agreements. "*

Walaupun *Model Provisions* bukan merupakan hukum intemasional yang mengikat,<sup>26</sup> beberapa negara terutama negara-negara berkembang telah menggunakan Model Provision sebagai dasar untuk memberlakukan HKI yang lebih luas dalam melindungi folklor.<sup>27</sup>

## 5. Convention On Biological Diversity 1992<sup>28</sup>

Tahun 1992 merupakan salah satu momentum penting bagi perjalanan proses perlindungan pengetahuan tradisional dan folklor, karena pada saat itu disepakati *Convention on Biological Diversity* (CBD), yang di dalamnya antara lain menetapkan bahwa harus ada *the equitable sharing of benefits arising from the utilization of such knowledge, innovations and practices*". Yang dimaksud dengan *such knowledge, innovations and practices* adalah mengacu kepada pengetahuan tradisional (Lewinski, 2003: 748)<sup>29</sup> dan folklor. Dalam konvensi ini secara resmi diakui bahwa pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) dan praktik-praktik yang dilakukan oleh masyarakat asli memiliki nilai komersial sehingga perlu mendapatkan perlindungan<sup>30</sup> Menurut konvensi ini setiap pihak sejauh mungkin (tergantung perundang-undangan nasionalnya) wajib menghormati, melindungi dan mempertahankan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktek-praktek masyarakat asli dan lokal yang mencerminkan gaya hidup berciri tradisional, dan memajukan penerapannya secara lebih luas dengan persetujuan dan keterlibatan pemilik pengetahuan inovasi-inovasi dan praktek-praktek tersebut, mendorong pembagian yang adil keuntungan yang dihasilkan dari pemanfaatan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktek-praktek oemacam itu. Hal tersebut selengkapnyanya diatur dalam Pasal 8 (j) CBD yang menyatakan:

*"Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate: Subject to its national legislation, respect, preserve and maintain knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity and promote their wider application with the approval and involvement of the holders of such knowledge, innovations and practices and encourage the equitable sharing of the benefits arising from the utilization of such knowledge, innovations and practices. "*

Pasal 8 (j) ini, pada dasarnya mengatur kewajiban negara dalam kaitannya dengan pengetahuan tradisional dan keanekaragaman hayati termasuk menentukan sifat dari kewajiban negara sebagaimana dapat dilihat berikut ini:<sup>31</sup>

<sup>26</sup> Meghan Reusch, *Loc.*, *Cit.*

<sup>27</sup> *Some countries, particularly in the developing world, have used the Model Provisions as the basis for enacting more extensive intellectual property laws protecting folklore. This trend has been especially pronounced in Africa, where the majority of countries have implemented, or are in the process of implementing national laws giving copyright or sui generis protection to unpublished folk stories handed down orally from generation to generation.* Susanna Frederick Fischer, *Loc Cit*

<sup>28</sup> Folklor sudah diakui oleh *Convention on Biological Diversity* (CBD) yang mulai berlaku tahun 1993 dan telah diratifikasi oleh 170 negara.

<sup>29</sup> Sistematika Penyusunan Naskah Akademik, *loc. cit*

<sup>30</sup> *Article 8 Convention on Biological Diversity 1994.*

<sup>31</sup> Zainul Daulay. *Op. Cit* hlm. 91.

1. Sekurang-kurangnya, ada tiga kewajiban Negara yang menjadi peserta (*contracting party*) dalam konvensi ini yaitu :
  - a. Menghormati, melestarikan dan mempertahankan pengetahuan, inovasi, dan praktik-praktik masyarakat asli dan lokal yang memabadankan gaya hidup tradisional yang relevan untuk konservasi dan penggunaan sumber daya hayati yang berkelanjutan;
  - b. Memajukan penerapan yang lebih luas terhadap pengetahuan, inovasi, dan praktik-praktik masyarakat asli dengan persetujuan dan melibatkan pemiliknya;
  - c. Mendorong bagi hasil yang adil yang timbul dari penggunaan pengetahuan, inovasi, dan praktik-praktik masyarakat asli.

2. Kewajiban para peserta perjanjian (*contracting party*) tersebut bersifat subjektif, tergantung kepada keadaan dan keputusan suatu negara yang dinyatakan "*as far as possible and as appropriate*", dan ;

3. Kewajiban dan segala sesuatu terkait dengan kewajiban tersebut harus diatur melalui undang-undang nasional negara peserta perjanjian (*subject to its national legislation*).

Selain Pasal 8 (j), ada pasal lain yang erat kaitannya dengan perlindungan folklor yang diatur dalam konvensi ini, yaitu Pasal 10 (c). Peserta perjanjian wajib melindungi dan mendorong pemanfaatan sumber daya alam hayati yang sesuai dengan praktik-praktek budaya tradisional, yang cocok dengan persyaratan konservasi atau pemanfaatan secara berkelanjutan. Pasal 10 (c) menyatakan:

*"Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate protect and encourage customary use of biological resources in accordance with traditional cultural practices that are compatible with conservation or sustainable use requirements"* .

Selanjutnya, pada pertemuan keenam, bulan Mei 2002, negara-negara peserta CBD membuat the *Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of Their Utilisation*. Intinya, *Guidelines* ini "mendorong" pengungkapan negara sumber *genetic* dan pengetahuan tradisional di dalam setiap aplikasi paten.<sup>32</sup>

Kelemahan *Guidelines* dalam CBD tersebut adalah sifatnya yang bisa dikatakan hanya "mendorong" perlindungan pengetahuan tradisional. Konvensi ini mempersilahkan sepenuhnya kepada negara peserta untuk menentukan bagaimana pelaksanaan komitmen tersebut. Oleh karena itu, tanpa adanya dukungan dari kesepakatan HKI internasional, maka komitmen tersebut sulit dilaksanakan. Sayangnya, Perjanjian TRIPS 1994 tidak berisi ketentuan tentang pengetahuan tradisional dan tidak menunjuk kepada komitmen yang telah tercantum dalam CBD.<sup>33</sup>

## 6. WIPO Copyright Treaty dan WIPO Performances and Phonograms Treaty (1996)

Pada tahun 1996, perlindungan folklor di tingkat internasional menjadi hangat kembali. Hal tersebut dimungkinkan karena pada saat dilakukannya persiapan *WIPO Copyright Treaty* dan *WIPO Performances and Phonograms Treaty* di dalam kesepakatan yang terakhir mengandung perlindungan bagi pelakulartis (*performer*) yang menampilkan suatu folklor.<sup>34</sup> *Article 2 (a) WIPO Performances and Phonograms Treaty* menyatakan

*"performers are actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, interpret, or otherwise perform literary or artistic works or expressions of folklore."*

Namun demikian, sebenarnya negara-negara sedang berkembang kemungkinan telah

<sup>32</sup> Shanna A, "Global legislation on indigenous knowledge", *Science and Development Network*, March 2004, <<http://www.scidev.net/dossiers/index.cfm?fuseaction=printnotice&dossier=7&policy=50>>, dalam M. Hawin, Perlindungan Pengetahuan Tradisional di Indonesia, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 5 Mei 2017 .

<sup>33</sup> M. Hawin, Perlindungan Pengetahuan Tradisional di Indonesia, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 5 Agustus 2009.

<sup>34</sup> Sistmalika Penyusunan Naskah Akademik, *Loc., Cit.*

menyadari bahwa kesepakatan-kesepakatan tersebut, bersamaan dengan rencana pada saat itu untuk membentuk sebuah kesepakatan *sui generis* mengenai perlindungan database, hanya akan menguntungkan Negara maju mengingat perlindungan folklor memiliki keterkaitan yang sangat erat dengan *database*. Oleh karena itu, negara-negara sedang berkembang kemudian berupaya menghubungkan antara kesepakatan database dengan kemungkinan pembentukan kesepakatan internasional untuk melindungi folklor dan kemudian merekomendasikan agar dibentuk suatu forum internasional untuk menggali isu-isu perlindungan folklor dan kaitannya dengan hak kekayaan intelektual (HKI).<sup>35</sup>

## 7. World Trade Organization (2001)

Dalam pertemuan (*conference*) para menteri negara-negara anggota WTO di Doha, dicapai kesepakatan yang kemudian dituangkan dalam suatu deklarasi (kemudian disebut *Ministerial Declaration*) pada tanggal 14 November 2001. Salah satu butir kesepakatan itu adalah sebagai berikut:<sup>36</sup>

*"We instruct the Council for TRIPs, in pursuing its work programme including under the review of Article 27.3 (b), the review of implementation of the TRIPs Agreement under Article 71.1 and the work foreseen pursuant to paragraph 12 of this Declaration, to examine, inter alia, the relationship between the TRIPs Agreement and the Convention on Biological Diversity, the protection of traditional knowledge and folklore, and other relevant new developments raised by members pursuant to article 71.1. In undertaking this work, the TRIPs Council shall be guided by the objectives and principles set out in article 7 and 8 of TRIPs Agreement and shall take fully into account the development dimension."*

Dari kesepakatan para menteri negara-negara anggota WTO itu jelas tampak bahwa perlindungan terhadap *traditional knowledge* dan *folklore* dipertimbangkan dalam kerangka *Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights* oleh *TRIPs Council* dalam organisasi WTO tersebut.<sup>37</sup>

## 8. TRIPs (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*)

Perjanjian TRIPs tidak berisi ketentuan yang tegas mengenai folklor. Akan tetapi, walaupun Perjanjian TRIPs tidak mengatur perlindungan pengetahuan tradisional, namun Perjanjian ini mencantumkan ketentuan yang bisa berhubungan dengan pengetahuan tradisional seperti merek (*trademarks*) dan indikasi geografis (*geographical indications*).<sup>38</sup> Pengertian merek tercantum dalam Pasal 15 ayat (1) Perjanjian TRIPs. Menurut Pasal ini, merek adalah "*Any sign, or any combination of signs, capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings ...*" Merek bisa digunakan untuk melindungi pengetahuan tradisional apabila pengetahuan tradisional tersebut mempunyai merek yang terdaftar. Apabila merek pengetahuan tradisional ini ditiru seseorang, maka pemiliknya mempunyai hak untuk menuntutnya. Kelemahannya adalah tidak semua, kalau tidak bisa dikatakan jarang, pengetahuan tradisional mempunyai merek yang terdaftar. Oleh karena itu, upaya untuk memberikan merek untuk pengetahuan tradisional kemudian mendaftarkannya diharapkan akan banyak dilakukan untuk memanfaatkan merek sebagai sarana perlindungan pengetahuan tradisional.

Namun, muncul persoalan siapakah yang harus mengajayakan hal tersebut. Oleh karena itu, perlu ada organisasi untuk kepentingan tersebut.<sup>39</sup> Indikasi geografis (*geographical indications*) tercantum dalam Pasal 22 Perjanjian TRIPs. Pasal ini mendefinisikan indikasi geografis sebagai

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> *Point 19 of the Ministerial Declaration adopted on 14 November 2001. Ministerial Conference of World Trade Organization, (Document. 20 November 2001).*

<sup>37</sup> Agus Sardjono, *Op. Cit.*, him. 60.

<sup>38</sup> 99M. Hawin, *Loc., Cit.*

<sup>39</sup> *Ibid.*

*"[I]ndications which identify a good as originating in the territory of a Member, or a region or locality in that territory, where a given quality, reputation or other characteristic of the good is essentially attributable to its geographical origin. "*

Indikasi geografis bisa dipakai untuk melindungi pengetahuan tradisional karena kebanyakan indikasi ini berbasis kepada tradisi kolektif dan proses pengambilan keputusan kolektif (*collective decision-making process*). Juga karena indikasi ini menekankan kepada hubungan antara kultur manusia dan lingkungannya dan bisa dipertahankan selama tradisi kolektif tersebut dipertahankan.<sup>40</sup>

## 9. Convention For The Safeguarding of The intangible Cultural Heritage (2003).

Selain folklor dipandang sebagai sumber daya dan diatur dalam kerangka CBD, folklor juga dianggap sebagai warisan budaya takbenda yang perlu dilindungi. Perlindungan tersebut diatur dalam kerangka UNESCO, yaitu melalui Konvensi untuk Perlindungan<sup>41</sup> Warisan Budaya Tak benda, 2003. Konvensi ini bertujuan meningkatkan visibilitas atau kesadaran umum, mendorong penghormatan dan perlindungan beraneka ragam warisan budaya tak benda atau budaya hidup melalui kerja sama antara pemerintah dan komunitas pada tingkat nasional, sub-regional, regional maupun internasional.<sup>42</sup> Folklor sebagai bagian dari warisan budaya takbenda dapat dilibat dari definisi Warisan budaya takbenda ("*intangible cultural heritage*") yang terdapat dalam Pasal 2 (D): warisan budaya takbenda meliputi segala praktek, representasi, ekspresi, pengetahuan, keterampilan serta alat-alat, benda (alarniah), artefak dan ruang-ruang budaya terkait dengarnya yang diakui oleh berbagai komunitas, kelompok, dan dalam hal tertentu perseorangan sebagai bagian warisan budaya mereka. Selengkapnya *Article 2 (1)* menyatakan :

*"The intangible cultural heritage means the practices, representations, expressions, knowledge, skills - as well as the instruments, objects, artefacts and cultural spaces associated therewith - that communities, groups and, in some cases, individuals recognize as part of their cultural heritage. This intangible cultural heritage, transmitted from generation to generation, is constantly recreated by communities and groups in response to their environment, their interaction with nature and their history, and provides them with a sense of identity and continuity, thus promoting respect for cultural diversity and human creativity. For the purposes of this Convention, consideration will be given solely to such intangible cultural heritage as is compatible with existing international human rights instruments, as well as with the requirements of mutual respect among communities, groups and individuals, and of sustainable development".*

Warisan budaya takbenda diwujudkan antara lain dalam bidang-bidang : tradisi dan ekspresi lisan, termasuk bahasa sebagai wahana warisan budaya takbenda; seni pertunjukan; adat istiadat masyarakat, ritus, dan perayaan-perayaan; pengetahuan dan kebiasaan perilaku mengenai alam dan semesta; kemahiran kerajinan tradisional. Hal ini ditegaskan dalam

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Istilah perlindungan yang digunakan dalam Konvensi ini bukan "*protection*" tetapi adalah "*safeguarding*". Zainul Dauly, *Op. Cit*, him. 95. Berdasarkan Pasal 2 (3) *UNESCO's Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, yang dimaksud dengan perlindungan di sini adalah tindakan yang bertujuan menjamin kelestarian warisan budaya takbenda, termasuk ruang lingkup tersebut adalah folklor, sebagaimana dinyatakan sebagai berikut: "*Safeguarding means measures aimed at ensuring the viability of intangible cultural heritage ...*"

<sup>42</sup> Kompas Com, "Tari Saman Resmi Diakui UNESCO Kamis, 24 November 2011, diakses tanggal 10 Mei 2017. *Article 1 UNESCO's Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* "The purposes of this Convention are:

- (a) to safeguard the intangible cultural heritage;
- (b) to ensure respect for the Intangible cultural heritage of the communities, groups and individuals concerned;
- (c) to raise awareness at the local, national and international levels of the importance of the Intangible cultural heritage, and of ensuring mutual appreciation thereof
- (d) to provide/or international cooperation and assistance . . .

Article 2 (2) :

*"The intangible cultural heritage, as defined in paragraph 1 above, is manifested inter alia in the following domains:*

*(a) oral traditions and expressions, including language as a vehicle of the intangible cultural heritage;*

*(b) performing arts;*

*(c) social practices, rituals and festive events;*

*(d) knowledge and practices concerning nature and the universe;*

*(e) traditional craftsmanship.*

Konvensi ini telah diratifikasi oleh 137 negara pihak,<sup>43</sup> termasuk Indonesia.<sup>44</sup> Warisan budaya Indonesia yang masuk dalam daftar representative warisan budaya tak benda<sup>45</sup> UNESCO adalah Wayang (*masterpiece of the oral and intangible heritage of humanity*, 2003), Keris (*masterpiece of the oral and intangible heritage of humanity*, 2005), Batik (*representative list of the intangible cultural heritage of humanity*, 2009), Angklung (*representative list of the intangible cultural heritage of humanity*, 2010),<sup>46</sup> dan Tari Saman<sup>47</sup> (2011).

#### **10. The United Nations Declaration on The Rights of Indigenous Peoples.**

Dalam Deklarasi PBB tentang Hak Masyarakat Asli, pengakuan dan perlindungan terhadap folklor dinyatakan secara eksplisit dalam beberapa pasal, yakni Pasal II dan Pasal 31. Pasal II mengatur tentang hak masyarakat asli untuk mempraktikkan dan memperbarui tradisi-tradisi dan adat budaya mereka. Hal tersebut meliputi hak untuk mempertahankan, melindungi dan mengembangkan wujud kebudayaan mereka seperti situs-situs arkeologi dan sejarah, artefak, disain, upacara-upacara, teknologi, seni visual dan seni pertunjukan dan kesusastraan yang merupakan bagian dari folklor.

Selengkapnya pengu•uran hak masyarakat asli terhadap folklor dalam Pasal II (I) dapat dilihat sebagai berikut:

*"Indigenous peoples have the right to practice and revitalize their cultural traditions and customs. This includes the right to maintain, protect and develop the past, present*

---

<sup>43</sup> Kompas Com, "Tari Saman Resmi Diakui UNESCO", Kamis, 24 November 2011, diakses tanggal 11 Mei 2017.

<sup>44</sup> Konvensi ini telah diratifikasi tanggal 5 Juli 2007 melalui Peraturan Presiden RI No. 78 Tahun 2007 tentang Pengesahan Konvensi untuk Perlindungan Warisan Budaya Takbenda (*Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*).

<sup>45</sup> Menteri Kebudayaan dan Pariwisata, Jero Wacik mengatakan, yang diakui UNESCO sebagai warisan budaya Indonesia bukanlah wujud wayang, keris dan batik sebagai sebuah benda. Namun, nilai-nilai filosofi dan sisi humanis yang terkandung dalam wayang, keris, dan batik itulah yang diakui sebagai sebuah warisan budaya yang patut dilestarikan. Kompas.com, "Mengapa Wayang, Batik, dan Keris Disebut Warisan Budaya Tak Benda?", 5 Februari 2010, diakses tanggal 10 Mei 2017

<sup>46</sup> Pikitan Rakyat Online, "Tari Saman Resmi Masuk dalam Warisan Budaya Tak benda UNESCO", diakses tanggal 10 Mei 2017.

<sup>47</sup> Tari Saman adalah tarian warisan budaya asli suku Gayo sejak abad ke-13, di daerah Gayo Lues dan sekitarnya di Provinsi Aceh yang kemudian dikembangkan oleh Syeh Saman untuk penyampaian pesan keagamaan. Pemain Saman adalah laki-laki, umumnya muda, dan jumlahnya selalu ganjil duduk bersimpuh atau berlutut dalam baris rapat. Pemain memakai pakaian adat yang dibordir dengan motif tradisional Gayo yang penuh simbolisme alam dan nilai luhur. Pelatih atau penanggung jawab di tengah memimpin pemain menyanyikan syair berisi pesan pembangunan, keagamaan, nasihat, adat, sindiran, humor, bahkan romantis. Pemain menepuk tangan, dada, paha dan tanah lantai, jentikkan jari, menggoyangkan badan kiri kanan, depan belakang, menggoyangkan dan memutar kepala atas bawah kiri kanan, menggerakkan tangan, menunduk secara sinkron sesuai ritme, kadang lambat, kadang cepat dan energik, kadang serentak. Kadang selang seling antara pemain dengan posisi ganjil dan posisi genap dalam baris. Gerak Saman menggambarkan alam, lingkungan, dan kehidupan sehari-hari masyarakat Gayo. Saman dipenandingkan bila satu desa mengundang desa lain guna menjalin hubungan silaturahmi antar desa Saman dipakai untuk menjamu tamu dan untuk memeriahkan hari besar nasional dan keagamaan. Saman juga pernah dimainkan anak-anak suku Gayo di desa. Saman umumnya ditransmisikan secara informal kepada anak kecil di desa. Frekuensi pentas Saman dan transmisinya kepada generasi penerus menurun saat ini, walaupun masyarakat dan Pemerintah sudah berusaha melestarikannya, sehingga diperlukan upaya pelestarian mendesak. Kompas Com. "Tari Saman Resmi Diakui UNESCO", Kamis, 24 November 2011, diakses tanggal 10 Mei 2017

*and jillure manifestations ~f their c-ultures, such as archeological and historical sites, artefacts, designs, ceremonies, technologies and visual and performing arts and literature. "*

Selanjutnya berdasarkan Pasal 31 (I) tidak hanya folklor (*traditional cultural expressions*) saja yang menjadi objek atas hak tersebut, tetapi juga termasuk warisan budaya (*cultural heritage*) dan pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*). Dengan kata lain, Deklarasi ini membedakan secara tegas ruang lingkup objek yang harus dilestarikan, dilindungi dan dikembangkan tersebut. Selain itu ditekankan pula bahwa Pengetahuan Tradisional, warisan budaya dan folklor ini tennanifestasi dalam berbagai bentuk seperti sains teknologi dan budaya (*technologies and cultures*). Termasuk didalamnya sumber daya manusia dan genetik, benih, obat, pengetahuan tentang flora dan fauna, tradisi lisan, sastra, desain, olahraga dan permainan tradisional serta seni pagelaran dan visual. Selengkapnya pengaturan Pasal 31 (I) dapat dilihat sebagai berikut:

*"Indigenous peoples have the right to maintain, control, protect and develop their cultural heritage, traditional knowledge and traditional cultural expressions, as well as the manifestations of their sciences, technologies and cultures, including human and genetic resources, seeds, medicines, knowledge of the properties of fauna and flora, or a traditions, literatures, designs, sports and traditional games and visual and performing arts. "*

Lebih jauh dari itu, Deklarasi juga menetapkan bahwa masyarakat asli mempunyai hak untuk mengembangkan kekayaan intelektual alias pengetahuan tradisional termasuk terhadap warisan budaya, folklor yang mereka miliki. Melalui ketentuan ini, ingin ditegaskan bahwa pengembangan kekayaan intelektual alias folklor adalah hak masyarakat asli sebagaimana dinyatakan,

*" ... also have the right to maintain, control, protect and develop their intellectual property properly over such cultural heritage, traditional knowledge, and traditional cultural expressions".*

### **11. Perlindungan Folklor Menurut Undang-Undang Hak Cipta No. 19 Tahun 2002.**

Saat ini pengaturan tentang folklor di Indonesia dimasukkan kedalam UU Hak Cipta Nomor 19 Tahun 2002. Pasal 10 UUHC 2002, yang berjudul 'Hak Cipta atas Ciptaan yang Penciptanya Tidak Diketahui' menetapkan :

- (1) Negara memegang Hak Cipta atas karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya.
- (2) Negara memegang Hak Cipta atas folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya.<sup>48</sup>
- (3) Untuk mengurungkan atau memperbanyak Ciptaan tersebut pada ayat (2), orang yang bukan warga negara Indonesia harus terlebih dahulu mendapat izin dari instansi yang terkait dalam masalah tersebut.<sup>49</sup>
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Cipta yang dipegang oleh Negara sebagaimana dimaksud dalam pasal ini, diatur dengan Peraturan Pemerintah.

---

<sup>48</sup> Dengan ditetapkannya negara sebagai pemegang hak cipta atas karya-karya tradisional tersebut, negara akan melindunginya dari penggunaannya oleh *orang asing* yang merugikan negara. Orang asing harus meminta izin kepada instansi yang berwenang sebelum dapat memanfaatkan karya-karya tradisional tersebut. M. Hawin, *Loc., Cit.*

<sup>49</sup> UUHC 2002 telah menentukan bahwa karya-karya tradisional yang tersebut dalam Pasal 10 ayat (2) mempunyai fungsi sosial bagi warga negara Indonesia. Warga Indonesia boleh memanfaatkannya dengan tanpa izin terlebih dahulu kepada instansi yang berwenang. Artinya, walaupun suatu tarian rakyat tertentu berasal dari Bali, misalnya, semua warga negara di seluruh Indonesia bisa memanfaatkannya dengan tanpa izin. *Ibid.*

Namun hingga saat ini belum ada satupun Peraturan Pemerintah yang mengatur tentang folklor. Dalam UUHC 2002, yang merupakan satu-satunya undang-undang yang mengatur tentang folklor tidak dijelaskan bagaimana cara melindungi folklor. Walaupun sebagai satu-satunya hukum nasional yang mengatur tentang folklor, di dalam UUHC 2002 hanya terdapat 2 pasal yang menyebut folklor yakni Pasal 1 angka 10<sup>50</sup> dan Pasal 10 Ayat (2)<sup>51</sup> UUHC 2002 kurang memadai dalam melindungi folklor, selain sangat sedikit sekali mengatur tentang folklor juga disebabkan karena sifat hak cipta banyak bertentangan dengan folklor. Salah satu contohnya ialah bahwa hak cipta merupakan kepemilikan perorangan (individual) sedangkan folklor merupakan milik bersama (komunal). Selain itu, folklor sering tidak diketahui siapa penciptanya, tidak berwujud karena disampaikan secara lisan, tidak original (asli) karena diwariskan secara turun temurun, atau waktu perlindungan hak cipta telah berakhir.<sup>52</sup> Menurut UUHC 2002, perlindungan terhadap folklor berlaku tanpa batas waktu.<sup>53</sup> Folklor akan tetap mendapat perlindungan walaupun folklor tersebut tidak dipelihara oleh masyarakat pemilik folklor tersebut.

Perlindungan terhadap folklor berlaku selamanya walaupun folklor tersebut sudah tidak digunakan lagi ataupun telah musnah. Menurut UUHC 2002, negara memegang hak cipta atas folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama. Dalam rangka melindungi folklor dan hasil kebudayaan rakyat, Pemerintah dapat mencegah adanya monopoli atau komersialisasi serta tindakan yang memaksa atau pemanfaatan komersial tanpa seizin negara Republik Indonesia sebagai Pemegang Hak Cipta.<sup>54</sup> Tindakan pelanggaran terhadap Hak Cipta termasuk. Didalamnya Folklor menurut UUHC 2002 merupakan delik biasa, sehingga aparat penegak hukum dapat langsung menindak pelakunya tanpa perlu ada laporan atau pengaduan dari pihak yang merasa dirugikan.<sup>55</sup>

Mengacu pada Pasal 10 Ayat (2), bahwa negara memegang Hak Cipta atas Folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama. Dalam rencana Peraturan Pemerintah mengenai Hak Cipta atas Folklor yang dipegang oleh negara terdapat pada Bab III yang menyangkut Pemanfaatan Folklor, disebutkan pada Pasal 3 Ayat (1) bahwa: "Setiap bentuk pemanfaatan atas folklor oleh bukan Warga Negara Indonesia harus mendapat izin dari lembaga Pemerintah yang berwenang", Pasal ini hanya bagi warga negara asing, sedang untuk mereka yang mempunyai kewarganegaraan yang sama (Indonesia) belum diatur tentang pemanfaatan maupun penggunaan ciptaan milik pihak lain atau etnis lain, dengan demikian masih ada kekosongan-kekosongan hukum yang harus segera diatur sehingga jelas bagi mereka yang memanfaatkan ciptaan budaya tradisional pihak lain, walaupun berada di suatu wilayah negara Indonesia, sehingga ada kepastian hukum bagi pemilik seni tradisional yang perlu mendapat penghargaan atas kepemilikannya sebagai hasil ciptaannya.

Di samping itu, permasalahan lainnya adalah tentang kejelasan kewenangan negara

---

<sup>50</sup> Pelaku adalah aktor, penyanyi, pemusik, penari, atau mereka yang menampilkan, memperagakan, mempertunjukkan, menyanyikan, menyampaikan, atau memainkan suatu karya musik, drama, tari, sastra, folklor, atau karya seni lainnya.

<sup>51</sup> Di dalam Penjelasan Pasal 10 (2) UUHC 2002 disebutkan, folklor sebagai sekumpulan ciptaan tradisional, baik yang dibuat oleh kelompok maupun perorangan dalam masyarakat, yang menunjukkan identitas sosial dan budayanya berdasarkan standar dan nilai-nilai yang diucapkan atau diteliti secara turun temurun, termasuk:

- a. cerita rakyat, puisi rakyat;
- b. lagu-lagu rakyat dan musik instrumen tradisional;
- c. tari-tarian rakyat, permainan tradisional;
- d. hasil seni antara lain berupa: lukisan, gambar, ukiran-ukiran, pahntan, mosaik, perhiasan, kemajinan tangan, pakaian, instrumen musik dan tenun tradisional.

<sup>52</sup> Stephanie Spangler, *Loc., cit*

<sup>53</sup> Pasal 31 Ayat 1 (a) UUHC: "Hak Cipta atas Ciptaan yang dipegang atau dilaksanakan oleh Negara berdasarkan Pasal 10 ayat (2) berlaku tanpa batas waktu"

<sup>54</sup> Ketentuan ini dimaksudkan untuk menghindari tindakan pihak asing yang dapat merusak nilai kebudayaan tersebut. Penjelasan Pasal 10 Ayat 2 UUHC 2002

<sup>55</sup> Prayudi Setiadhanna. 3 Desember 2017, "Pelanggaran Hak Cipta: Delik Biasa dan Delik Aduan. atau Nasib Pengamen Indonesia. Catatan Hak Kekayaan Intelektual". tersedia di website <http://psetiadhanna.wordpress.com/2009112103fpelanggaran-hak-dpta-delik-biasa-delik-aduan-atau-oasib-pengamen-indonesia>.

yang memegang hak atas folklor tersebut. sebab, negara merupakan entitas yang abstrak dan untuk melaksanakan kewengannya secara konkrit maka kewenangan negara harus dijabarkan lebih lanjut dengan menyebut nama lembaga atau instansi mana yang berwenang dalam representatif dari fungsi negara. Walau secara tidak langsung kita dapat berasumsi bahwa kewenangan tersebut berada pada Ditjen HKI namun tentu tugas serta wewenang perlu dijabarkan secara khusus.

Selanjutnya, pada Pasal 10 ayat (4) juga menunjukkan permasalahan, yang menyatakan ketentuan lebih lanjut terkait dengan hak cipta yang dipegang oleh negara akan diatur dalam peraturan pemerintah sebagai aturan pelaksanaannya. Tapi, dalam kurun waktu hingga saat ini peraturan pemerintah tersebut belum juga terealisasi. Dan masalah ini pun semakin mendesak seiring dengan banyaknya kasus yang mencuat terkait dengan penyerobotan pihak-pihak asing terhadap hasil kreasi yang digolongkan folklor tersebut.

Masalah lain juga timbul pada persoalan batas waktu perlindungan terhadap suatu hak cipta, yang terkandung pada Pasal 29, 30, dan 31 ayat (1) Huruf b UUHC Tahun 2002. Dalam aturan jangka waktu perlindungan yang berlaku selama 50 tahun. Dan untuk jangka perlindungan pada folklor yang dijabarkan dalam Pasal 31 ayat (1) huruf a sedikit berbeda, seperti berikut :

“Hak Cipta atas Ciptaan yang dipegang atau dilaksanakan oleh negara berdasarkan Pasal 10 ayat (2) berlaku tanpa batas waktu”

Jika ditelaah lagi, maka dominan perlindungan Hak Cipta atas suatu ciptaan memiliki batas waktu perlindungan 50 tahun, hanya folklor saja yang dibuat sedikit berbeda. Jadi, pengaturan folklor yang dimasukkan dalam rezim hak cipta terkesan dipaksakan dan itu berarti aturan Undang-Undang Indonesia tersebut inkonsisten dalam mengatur permasalahan hak cipta. Karena di negara manapun mencantumkan batas waktu perlindungan untuk suatu ciptaan, bahkan dalam TRIPs sebagian besar memberikan ketentuan bahwa suatu ciptaan dilindungi selama hidupnya pencipta ditambah lima puluh tahun setelah penciptanya meninggal. Oleh karena itu, menurut hemat penulis bahwa UUHC Tahun 2002 jelas tidak mampu menjadi acuan permasalahan folklor sebab folklor jelas berbeda dari ciptaan lain pada umumnya. Selain itu juga, dalam Pasal 11 ayat (1) UUHC Tahun 2002 menyatakan :

“Jika suatu Ciptaan tidak diketahui Penciptanya dan Ciptaan itu belum diterbitkan, Negara memegang Hak Cipta atas Ciptaan tersebut untuk kepentingan Penciptanya”

Menelaah isi pasal tersebut jika dikaitkan dengan folklor, jelas sangat erat kepentingan perlindungan folklor dalam pasal tersebut. sebab, rata-rata folklor tidak lagi terdeteksi pencipta awalnya karena ada sebagian folklor yang merupakan warisan leluhur yang dipercaya dalam suatu komunitas masyarakat adat sehingga mereka tidak mengenal kepemilikan individualistik dalam pemanfaatan ekspresi folklor itu sendiri.

Karena beberapa kendala di atas, maka ada sebagian negara yang menggunakan rezim sui generis dalam melindungi pemanfaatan folklor secara komprehensif dan lebih efektif. Walaupun Indonesia telah meratifikasi Konvensi Berne dan juga TRIPs Agreement namun konsep umum hak cipta tidak dapat melindungi folklor secara berkesinambungan meskipun folklor masuk dalam kategori seni, sastra dan ilmu pengetahuan.

Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh Arif Lutviansori terkait dengan tidak cocoknya rezim hak cipta dalam upaya perlindungan folklor di Indonesia. Menurutnya, UUHC terkesan tidak konsisten dalam menjalankan pengaturan mengenai folklor, misalnya rumusan Pasal 10 ayat (4) tentang peraturan lebih lanjut yang akan dikonsepsi dalam bentuk Peraturan Pemerintah (PP) namun belum juga ada sampai sekarang, hal lainnya juga terlihat pada batas waktu perlindungan terhadap folklor yang diterapkan. Indonesia melalui UUHC menerapkan batas waktu perlindungan folklor tidak terbatas padahal konsep hak cipta mengenal daluwarsa batas waktu perlindungannya. Hal inilah yang kemudian menunjukkan Indonesia menyimpangi hasil Konvensi Berne dalam masalah batas waktu perlindungan. Konvensi Berne menyebutkan batas waktu perlindungannya adalah 50 tahun setelah diketahui

public, namun Indonesia menerapkan tak terbatas waktu perlindungannya, padahal Indonesia telah meratifikasi Konvensi Berne.<sup>56</sup>

Terkait dengan perlindungan folklor yang terlepas dari penerapan aturan UUHC Tahun 2002, Upaya mendesak yang tampaknya perlu segera dilakukan dalam melindungi ekspresi budaya tradisional itu sekarang ini adalah menyelenggarakan inventarisasi dan dokumentasi atas ekspresi budaya tradisional yang ada dan hidup di Indonesia. Terselenggaranya inventarisasi dan dokumentasi diharapkan dapat memperjelas identitas keberadaan suatu ekspresi budaya tradisional, sekaligus juga berguna dalam mempertahankan klaim kepemilikannya dan menjaga kelestariannya.<sup>57</sup>

Dari beberapa uraian tersebut, dapat dilihat bahwa perlunya pengaturan khusus terkait dengan perlindungan folklor dan disadari hal itu tentu tidak mudah maka sembari memproses aturan tersebut maka pemerintah dapat melakukan identifikasi secara menyeluruh terhadap semua ekspresi folklor yang ada di Indonesia dalam bentuk inventarisasi dan dokumentasi. Selain itu, Indonesia yang memiliki banyak khazanah karya sastra, seni dan ilmu pengetahuan yang berkembang pada masyarakat adat, maka Indonesia kiranya dapat melanjutkan forum-forum yang telah ada mengenai perlindungan folklor ke dalam sebuah konvensi khusus mengenai folklor sehingga ada instrumen yang cocok di bidang pengaturannya dan selanjutnya dapat membentuk aturan secara komprehensif dan lebih efektif dalam menempatkan folklor dalam suatu pola perlindungan hukum.

### **A. Kajian Politis**

Keterlibatan Pemerintahan Daerah dalam Perlindungan dan Pelestarian Budaya Daerah (Folklor) dalam bentuk Instrumen Peraturan Daerah yang mengacu pada Hukum Kekayaan Intelektual. Peraturan daerah merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Setiap peraturan perundang-undangan di Indonesia memiliki kedudukan dan kekuatan hukum sesuai dengan hirarki peraturan perundang-undangan. Pembentukan peraturan daerah tentang perlindungan ekspresi budaya tradisional harus tetap bersumber pada peraturan yang lebih tinggi yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan undang-undang. Hal ini bertujuan untuk mewujudkan harmonisasi dan sinkronisasi antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lain.

Kedudukan peraturan daerah tentang perlindungan ekspresi budaya tradisional adalah sebagai aturan otonom yang mengatur kebijakan perlindungan hak kekayaan intelektual di bidang kebudayaan. Peraturan daerah tentang perlindungan ekspresi budaya tradisional sebagai aturan otonom memang tidak diharuskan memiliki kesesuaian substansi dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, akan tetapi sebagai bagian dari sistem hukum hak kekayaan intelektual hendaknya pengaturan pemanfaatan dan perlindungan ekspresi budaya tradisional tetap berada pada kerangka hukum hak kekayaan intelektual yang berlaku baik secara nasional maupun internasional.

Peraturan daerah tentang perlindungan ekspresi budaya tradisional tetap harus memperhatikan kesesuaian norma atau materi muatan peraturan daerah dengan peraturan perundang-undangan lain yang mengatur hukum hak kekayaan intelektual pada umumnya dan hak cipta pada khususnya. Materi muatan yang diatur dalam peraturan daerah tentang perlindungan ekspresi budaya tradisional tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip perlindungan hukum kekayaan intelektual yang diatur dalam Perjanjian TRIPs, Konvensi Berne, dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta sebagaimana yang telah diperbaharui oleh Undang-Undang No 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

Jika di analisis Peraturan Daerah Propinsi Sumatera Barat No 6 Tahun 2014 tentang

---

<sup>56</sup> Arif Lutviansori, *Hak Cipta dan Perlindungan Folklore di Indonesia.*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, hlm 130

<sup>57</sup> M Zulfa Aulia, *Perlindungan Hukum Ekspresi Kreatif Manusia : Telaah Terhadap Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual dan Ekspresi Budaya Tradisional*, Jurnal Hukum No. 3 Vol. 14 Juli 2007, hlm. 13

Penguatan Lembaga Adat dan Pelestarian Budaya Minangkabau Sebagai Salah Satu Sarana Perlindungan Hukum dan Pelestarian Budaya (Folklore) Di Sumatera Barat, maka Sejalan dengan niat serta usaha untuk melestarikan dan mengembangkan pengetahuan tradisional (traditional knowledge) dan budayanya maka telah disepakati suatu piagam yang disebut Piagam Pelestarian Pustaka Indonesia 2003 yang di deklarasikan pada bulan Desember 2003 di Ciloto, Jawa Barat. Adapun pengertian pelestarian yang dianut dalam piagam tersebut adalah upaya pengelolaan pustaka melalui kegiatan penelitian, perencanaan, perlindungan, pemeliharaan, pemanfaatan dan pengawasan. Penggunaan istilah “perlindungan” memiliki makna yang luas, yang berarti juga upaya pelestarian serta perlindungan HKI yang ada dalam PTEBT Indonesia. Pelestarian bisa juga mencakup pengembangan secara selektif untuk menjaga kesinambungan, keserasian, dan daya dukungnya dalam menjawab dinamika zaman.<sup>58</sup>

Di dalam RUU Tentang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional yang biasa disingkat PTEBT menjelaskan bahwa Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional yang dilindungi mencakup unsur budaya yang disusun, dikembangkan, dipelihara, dan ditransmisikan dalam lingkup tradisi dan memiliki karakteristik khusus yang terintegrasi dengan identitas budaya masyarakat tertentu yang melestarikannya. Ekspresi Budaya Tradisional yang dilindungi mencakup salah satu atau kombinasi bentuk salah satunya adalah permainan. Seiring dengan peningkatan teknologi dan transformasi budaya ke arah kehidupan yang modern serta pengaruh globalisasi dunia, warisan budaya dan nilai-nilai tradisional masyarakat adat tersebut menghadapi tantangan dan rintangan terhadap eksistensinya. Hal ini perlu kita cermati karena warisan budaya dan nilai-nilai tradisional tersebut seharusnya dilestarikan, diadaptasi atau bahkan dikembangkan lebih jauh.

Yang menjadi pertanyaan, bagaimana upaya Pemda Sumatera Barat dalam melestarikan dan folklor seni ukiran dinding Rumah Gadang sebagai warisan budaya daerah? Mengutip pendapat dari Koentjaraningrat bahwa pembangunan kebudayaan nasional Indonesia perlu berorientasi ke zaman kejayaan nenek moyang bangsa Indonesia yang telah lampau, tetapi juga ke zaman sekarang karena kebudayaan perlu memberi kemampuan kepada bangsa Indonesia untuk menghadapi peradaban dunia masa kini.<sup>59</sup>

## **B. Kajian Analisis**

Jika dikaji mengenai Peraturan Daerah Propinsi Sumatera Barat No 6 Tahun 2014 tentang Penguatan Lembaga Adat dan Pelestarian Budaya Minangkabau, maka Perda ini dibuat dengan adanya ide berupa bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. bahwa karena terjadinya penurunan nilai adat dan budaya Minangkabau akibat berbagai pengaruh negatif, maka perlu upaya penguatan lembaga adat dan pelestarian nilai budaya Minangkabau. selain itu dalam rangka pelaksanaan otonomi daerah, Pemerintah Daerah mempunyai tugas dan kewajiban mengupayakan pelestarian budaya daerah serta menjamin kepastian hukum terhadap upaya pelestarian nilai budaya daerah dan berdasarkan pertimbangan itulah perlu menetapkan Peraturan Daerah tentang Penguatan Lembaga Adat dan Pelestarian Nilai Budaya Minangkabau.

Jika dilihat dari instrument hukumnya maka Peraturan Daerah ini merupakan peraturan pelaksana dari beberapa peraturan perundang-undangan antara lain, Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 39 Tahun 2007 tentang Pedoman Fasilitasi Organisasi Kemasyarakatan Bidang Kebudayaan dan Lembaga Adat Dalam Penguatan dan Pelestarian Budaya Daerah, Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2007 tentang Pedoman Penguatan dan

---

<sup>58</sup> Afrillyanna Purba, *Pemberdayaan Perlindungan Hukum Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional Sebagai Sarana Pertumbuhan Ekonomi Indonesia*, Alumni, Bandung. 2012, hlm 137

<sup>59</sup> M.Munandar Sulaeman, *Ilmu Budaya Dasar Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, 1998, hlm

Pelestarian Adat Istiadat dan Nilai Sosial Budaya Masyarakat dan, Peraturan Bersama Menteri Dalam Negeri dan Menteri Kebudayaan dan Pariwisata Nomor 42 Tahun 2009 dan Nomor 40 Tahun 2009 tentang Pedoman Pelestarian Kebudayaan.

## **Ruang Lingkup Pengaturan Hak Kekayaan Komunal**

### **A. Cakupan Sistem Perlindungan Sui Generis Terhadap Pengetahuan Dan Kebudayaan Tradisional**

Dalam konteks perlindungan pengetahuan dan kebudayaan tradisional, sistem paten dan kekayaan intelektual, seperti dikatakan pada uraian di atas, tidak relevan karena kreatifitas kebudayaan Indonesia tidak sama dengan kreatifitas masyarakat barat. Benda-benda budaya (fisik), pengetahuan dan teknologi yang berkaitan dengan varitas tanaman, dan ekspresi folklore, tidak memenuhi syarat kekayaan intelektual dan patentabilitas. Sehingga dibutuhkan rezim hukum yang cocok dengan kreatifitas bangsa yang mengedepankan hak kolektifis dan kemanfaatan bersama.

Substansi yang terpenting dari peraturan sui generis adalah pengakuan dan perlindungan yang pasti, bahwa masyarakat lokal adalah pemilik dari pengetahuan yang bersangkutan. Dalam hal ini, materi muatan sui generis, salah satu di antaranya, ialah aturanaturan adat atau kebiasaan (customary law) untuk merumuskan hak-hak masyarakat lokal dalam undang-undang sui generis yang akan dibuat.

Menurut Sardjono, prinsip-prinsip hukum adat yang dapat direkomendasikan dalam undang-undang sui generis tersebut, sebagai berikut.<sup>60</sup>

1. Pengaturan dalam Undang Undang sui generis bersifat sederhana.

Artinya apa yang diatur dalam undang-undang, mudah dimengerti dan dipahami oleh masyarakat secara luas, dan pelaksanaannya pun tidak membutuhkan prosedur yang rumit sebagaimana halnya perundang-undangan HKI. Karakteristik ini sejalan dengan pola pikir masyarakat yang juga sederhana. Pola pikir sederhana ini antara lain tercermin dalam sistem hukum adat yang bersifat terang dan tunai. Hukum adat tidak mengenal lembaga hukum yang bersifat abstrak sebagaimana halnya lembaga hukum kekayaan intelektual.

2. Undang Undang sui generis itu, hendaknya tidak mengabaikan unsur-unsur yang berlandaskan pada norma agama.

Hal ini sejalan dengan sistem hukum adat, yang bersifat magis religius. Unsur ini menjadi faktor utama yang menyebabkan masyarakat tidak terlampaui materialistis. Ukuran penghargaan tidak hanya sekedar bersifat material dalam bentuk imbalan ekonomis, sebagaimana reward dalam rezim HKI. Penghargaan juga merujuk pada sistem kepercayaan atau keyakinan bahwa pengetahuan adalah karunia Tuhan yang harus disyukuri dan diamalkan untuk kesejahteraan umat manusia.

3. Undang Undang sui generis hendaknya tetap berlandaskan kepada sistem kemasyarakatan yang sangat menghargai kebersamaan.

Hal ini sejalan dengan sistem hukum adat yang tidak individualistis. Dengan kata lain bahwa Undang Undang sui generis hendaknya tidak dilandaskan pada prinsip atau paham individualistis sebagaimana rezim HKI, yang telah terbukti kurang berhasil implemenentasinya.

4. Undang Undang sui generis harus mampu menjamin atau sekurang-kurangnya memberikan kemungkinan yang besar agar pemanfaatan pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisional, dapat memberikan kesejahteraan bagi masyarakat pada umumnya.

---

<sup>60</sup> Agus Sardjono, *Pengetahuan Tradisional: Studi Mengenai Perlindungan Hak Kekayaan Atas Obat-obatan*, Cetakan 1, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 2004, hlm. 209-210.

## **B. Konsep Ajaran Hukum Responsif Bagi Perlindungan Pengetahuan dan Ekspresi Kebudayaan Tradisional**

Menghadapi krisis pemikiran dan praktik perlindungan pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisional dewasa ini, tim merasa perlu memberikan telaah terhadap model reformasi hukum di masa transisi yang dihadapi bangsa Indonesia dewasa ini. Negara maju seperti Amerika Serikat mengatasi krisis pemikiran dan praktik hukumnya dengan memilih teori modernisasi. Teori ini berjaya sejak tahun 60-an, tetapi mulai surut sejak tahun 70-an. Teori modernisasi, secara sederhana mengatakan, negara-negara berkembang akan mencapai suatu tingkat perkembangan hukum yang dinikmati negara-negara maju atau modern sebelumnya, asal mau mengikuti jalan yang telah ditempuh oleh negara-negara maju tersebut.

Apabila negara-negara berkembang mampu menghilangkan hambatan-hambatan ke arah modernisasi, maka jaminan akan menjadi negara maju akan dapat dipastikan. Namun kemudian terbukti, jaminan tersebut lebih banyak tidak terbukti dan mulailah teori tersebut ditinggalkan. Sejak tahun 1970-an telah lahir pemikiran alternatif reformasi hukum, yakni model development, sebagai mana digagas oleh Philippe Nonet dan Philip Selzenik. Kelebihan model development terletak pada pemahamannya tentang betapa kompleksnya kenyataan hubungan antara hukum dan masyarakat. Oleh teori modernisasi, realitas yang kompleks itu, direduksi menjadi sangat sederhana, sehingga gagal lah teori tersebut, membuat ramalan tentang peranan hukum dalam pembangunan dan perubahan masyarakat.<sup>61</sup>

Konsep dasar yang melandasi reformasi hukum di bidang perlindungan pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisional, pertama hendak diawali pada kajian hukum responsif. Pandangan Nonet dan Selzick, melihat hukum dari sudut pemikiran sociological jurisprudence dan realist jurisprudence. Kedua pemikiran hukum tersebut, melihat dan memahami hukum secara empiris dengan fokus lebih dititik beratkan, tidak semata pada batasan formalisme, tetapi lebih diperluas, dan meliputi peran kebijakan dan putusan hukum dalam pembangunan.

Nonet dan Selzick menyadari benar kenyataan yang rumit dalam hubungan antara hukum dan masyarakat. Disitulah letak kekuatan dari development model mereka. Hal tersebut membuat kami, anggota tim, berpendapat bahwa semakin kokoh suatu pemikiran hukum berpijak pada kenyataan, semakin besar pula kekuatan hukum tersebut, terhadap perubahan masyarakat yang dikehendaki.

Analisis hukum terhadap reformasi perlindungan hukum terhadap pengetahuan dan refleksi kebudayaan tradisional, seperti dikatakan di atas, dikaitkan dengan pemikiran sociological jurisprudence dan realist jurisprudence. Tujuan utama penganut realisme hukum (legal realism) adalah membuat hukum lebih responsif terhadap kebutuhan sosial. Untuk mencapai tujuan ini, mereka mendorong perluasan bidang yang memiliki keterkaitan secara hukum. Hal ini dimaksudkan agar pola pikir dan nalar hukum dapat mencakup pengetahuan di dalam konteks sosial dan memiliki pengaruh terhadap tindakan resmi dari aparat hukum.<sup>62</sup> Seperti halnya realisme hukum, sociological jurisprudence, juga ditujukan untuk memberikan kemampuan bagi institusi hukum untuk secara lebih menyeluruh dan cerdas mempertimbangkan fakta-fakta sosial, dimana hukum yang berproses diaplikasikan. Teori mengenai kepentingan-kepentingan sosial merupakan sebuah usaha yang lebih eksplisit untuk mengembangkan suatu model hukum responsif.

Dalam praktik ini, hukum yang baik seharusnya memberikan sesuatu yang lebih daripada sekedar prosedur hukum. Hukum tersebut harus kompeten dan juga adil; ia seharusnya mampu mengenali keinginan publik dan punya komitmen terhadap tercapainya keadilan substantif.<sup>63</sup> Hukum responsif oleh Nonet dan Selzick dikontraskan dengan dua model yang lain, yaitu hukum represif dan hukum otonom. Dalam membahas hukum

---

<sup>61</sup> Satjipto Rahardjo, "Pengantar", dalam Philippe Nonet dan Philip Selzenik, *Hukum Responsif, Pilihan dan Masa Transisi*, HuMa, Jakarta, 2003, hlm vii.

<sup>62</sup>*Ibid.*, hlm. 59.

<sup>63</sup>*Ibid.*

responsif, Nonet dan Selzick, memberikan perhatian utama pada variabel-variabel yang berkaitan dengan hukum, yakni peranan paksaan dari hukum; hubungan hukum dan politik, negara, tatanan moral; tempat diskresi dan tujuan-tujuan dalam putusan hukum, partisipasi, legitimasi; dan kondisi-kondisi kepatuhan terhadap hukum.<sup>64</sup>

Tatanan hukum responsif muncul sebagai kritik terhadap hukum represif dan otonom. Hukum represif merupakan alat kekuasaan represif. Tujuan hukum represif adalah mempertahankan status quo penguasa, yang kerap kali diterapkan dengan dalih menjamin ketertiban. Dalam hal ini hukum dirumuskan dengan rinci untuk mengikat setiap orang, kecuali penguasa atau pembuat hukum itu sendiri.

Adapun hukum otonom merupakan suatu pranata yang ditujukan untuk menjaga kemandirian hukum itu sendiri. Dari sifatnya yang mandiri, maka hukum otonom mengedepankan pemisahan yang tegas antara kekuasaan dengan hukum. Di sini legitimasi hukum diletakkan pada keutamaan prosedural hukum yang bebas dari pengaruh politik, melalui pembatasan prosedural yang sudah mapan.

Secara dikotomis hukum responsif berbeda dari dua model hukum disebut di atas. Di sini hukum responsif dapat digambarkan dengan komponen substansi sebagai berikut:<sup>65</sup>

1. Keadilan substantif sebagai dasar legitimasi hukum.
2. Peraturan merupakan subordinasi dari kebijakan.
3. Pertimbangan hukum berorientasi pada tujuan dan akibat bagi kemaslahatan masyarakat.
4. Penggunaan diskresi sangat dianjurkan dalam pengambilan keputusan hukum dengan tetap berorientasi pada tujuan.
5. Memupuk sistem kewajiban sebagai sistem paksaan.
6. Moralitas dan kerjasama sebagai prinsip dalam pelaksanaan hukum.
7. Kekuasaan didayagunakan untuk mendukung vitalitas hukum dalam melayani masyarakat.
8. Penolakan terhadap hukum, harus dilihat sebagai gugatan terhadap legitimasi hukum.
9. Akses partisipasi publik, dibuka lebar, dalam rangka integrasi advokasi hukum dan sosial.

Dalam kaitan dengan perlindungan hukum bagi pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisional masyarakat Indonesia, dibutuhkan reformasi hukum lebih responsif terhadap kebutuhan masyarakat pemilik pengetahuan dan ekspresi kebudayaan. Untuk mencapai tujuan ini, diperlukan dukungan nyata dari pemerintah pusat dan daerah, perguruan tinggi, dan lembaga kemasyarakatan, agar menginventarisir pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisionalnya.

Dalam praktik diharapkan, hukum memberikan perlindungan yang lebih daripada sekedar prosedur hukum. Sistem perlindungan seharusnya diberikan kompetensi sesuai keinginan masyarakat dan punya komitmen terhadap tercapainya keadilan substantif, bagi masyarakat pemilik pengetahuan dan ekspresi kebudayaan. Apalagi ketika pengetahuan dan ekspresi kebudayaan menjadi sesuatu yang bernilai ekonomis.

### **C. Landasan Ideal Reformasi Hukum di Bidang Perlindungan Pengetahuan dan Ekspresi Kebudayaan Tradisional**

Landasan Ideal dalam reformasi hukum perlindungan pengetahuan tradisional harus mencakup beberapa Asas Hukum untuk terciptanya kepastian hukum, untuk itu, dalam blueprint ini terdapat beberapa azas yang harus terkandung dalam rancangan Peraturan atau produk hukum yang akan diciptakan, antara lain:

#### **1. Asas Perlindungan**

Asas perlindungan terhadap pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisional, merupakan pangkal tolak dan daya dorong normatif bagi terbentuknya pengakuan atas dasar keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan kolektif, bagi masyarakat pemilik

---

<sup>64</sup> Yoan Nursari Simanjuntak, *Hak Desain Industri (Sebuah Realitas Hukum Dan Sosial)*. Srikandi, Surabaya, 2006, hlm. 199.

<sup>65</sup> Yoan Nursari Simanjuntak, *Op. Cit.*, hlm. 199. Untuk materi yang sama lihat juga Philippe Nonet dan Philip Selzenik, *Op. Cit.*, hlm. 64 dan seterusnya.

pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisonal. Hal ini terkait dengan pokok pikiran idiologis, yang menjamin adanya perlindungan bagi segenap bangsa Indonesia dan tumpah darah Indonesia dalam bingkai negara kesatuan. Asas perlindungan terhadap pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisonal, merupakan upaya penempatan konstitusi dan hukum sebagai basis pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam pemanfaatan pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisonal, untuk kesejahteraan masyarakat pemilik pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisonal.

Pemanfaatan yang berdasarkan undang-undang, bahkan yang sifatnya administratif formal sekalipun, tetap penting karena pada dasarnya ia tetap memberikan jaminan minimum, bahwa setiap orang dalam kasus yang sama harus diperlakukan secara sama. Singkatnya, perlindungan formal menuntut kesamaan minimum bagi setiap warga masyarakat, guna mendapatkan keadilan dalam usaha ekonomi, berkaitan pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisonal mereka.

## 2. Asas Keadilan Sosial

Mewujudkan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia. Di sini berlaku asas keadilan sosial yang mengutamakan adanya perlakuan yang adil bagi seluruh rakyat, tanpa memandang ras, golongan dan agama. Model keadilan yang utama di sini adalah keadilan distributif, yakni pembagian barang dan kehormatan pada masing-masing orang sesuai kedudukannya dalam masyarakat.<sup>66</sup> Dalam kaitan ini manusia ingin diposisikan sebagai person moral dengan merujuk pendapat Rawls, yang mengatakan setiap manusia secara mendasar memiliki kemampuan moral. Pertama, kemampuan untuk mengerti dan bertindak berdasarkan rasa keadilan dan dengan itu manusia terdorong melakukan kerja sama sosial. Kedua, kemampuan membentuk, merevisi, dan secara rasional mengusahakan terwujudnya konsep yang baik, yang mendorong semua orang mengusahakan terpenuhinya nilai-nilai dan manfaat primer bagi dirinya.

Dalam perlindungan pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisonal dibutuhkan "asas kesederajatan" (equalitarianism) bukan "asas semua orang sama" (egalitarianism). Atau dengan kata lain, perlindungan hukum terhadap pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisonal, tidak dapat diwujudkan atas asas semua orang itu sama, dan karena itu harus diperlakukan sama demi mewujudkan suatu masyarakat tanpa perbedaan. Penolakan asas egalitarianis bagi perlindungan hukum terhadap pengetahuan dan ekspresi kebudayaan, didasarkan pada pemikiran bahwa baik dari sudut bawaan, ataupun lingkungan, setiap kebudayaan adalah unik. Atau kata lain perlindungan masyarakat pemilik pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisonal, dipandang sebagai fenomena yang tersendiri dan beraneka ragam.

Perlindungan hukum terhadap pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisonal, hendak dibangun berdasarkan asas kesederajatan (equalitarianism) demi persekutuan sejati yang bersifat saling mengisi. Dalam tataran aplikasi asas equalitarianism bagi pembentukan hukum, asas kesederajatan, mendorong dilahirkannya perlindungan dengan tidak mengganggu hak orang lain, tidak merugikan orang lain. Di sini muncul penghormatan terhadap hak milik dan penghormatan keadilan.

Perlindungan hukum terhadap pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisonal, sebagai norma yang mengatur hubungan antar orang, mengatakan berikan setiap orang menurut haknya. Dengan norma hukum yang demikian, kita membangun hidup bersama secara wajar. Sikap yang diperlukan dalam hidup bersama secara wajar, ialah cinta kasih dan kesediaan untuk berguna bagi orang lain. Kesadaran hidup bersama secara wajar dan berguna bagi orang lain, selain menumbuhkan toleransi dan solidaritas sosial, juga dapat mencegah munculnya kecemburuan dan konflik, sebagai akibat ketidak-adilan dalam hidup bermasyarakat. Oleh karena itu tujuan hukum adalah melindungi kepentingan sosial, baik negara, masyarakat, maupun individu untuk mewujudkan kebahagiaan.<sup>67</sup>

## 3. Asas Kemanfaatan

<sup>66</sup> Yoan Nursari Simanjuntak, *Op. Cit.*, hlm. 218.

<sup>67</sup> Yoan Nursari Simanjuntak, *Op. Cit.*, hlm. 219.

Perlindungan hukum terhadap penyalahgunaan pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisional, perlu pula dikaitkan dengan kemanfaatan, agar terjadi keseimbangan antara kemanfaatan dan perlindungan hak masyarakat pemilik pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisional. Pembentukan undang-undang terhadap perlindungan penyalahgunaan pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisional, hendaklah dirancang dengan berpedoman pada asas kemanfaatan. Berdasarkan asas kemanfaatan tersebut, pertama, perlu dipastikan bahwa hukum adalah wujud kepentingan rakyat sebagai pemilik pengetahuan dan ekspresi kebudayaan. Kedua, hukum memihak kepada kepentingan dan kesejahteraan masyarakat. Ketiga, hukum tersebut harus dapat mengontrol kekuasaan pemerintah.

Berdasarkan ketiga fungsi asas kemanfaatan tersebut, maka dapat diupayakan aturan perlindungan terhadap pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisional, mendatangkan kemakmuran sebesar-besarnya bagi rakyat, dengan mengakui hak seseorang atau kelompok atas kepemilikan pengetahuan dan ekspresi kebudayaannya tersebut.

Pengaturan pemanfaatan pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisional, hendaknya tidak menyebabkan manfaat menjadi alasan untuk melucuti pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisional tersebut, dari kepemilikan masyarakat baik sebagai individu maupun sebagai kelompok sebagai pemilik awal. Dalam hal ini pemanfaatan secara ekonomis terhadap pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisional, tidak boleh bertentangan dengan norma sosial kebebasan dan hak yang sama bagi semua orang.

Atau dengan kata lain aturan pemanfaatan pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisional, hendaknya dibuat atas dasar hak daripada atas dasar manfaat. Penegakan ini penting, karena hanya dengan prioritas seperti itu, keadilan bisa dinikmati oleh semua orang. Dan sekaligus dengan itu fungsi pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisional, dapat dijaga kelestarian dan pengembangannya.

#### 4. Asas Ketuhanan

Asas Ketuhanan Yang Maha Kuasa menjadi arahan pembentukan hukum, bagi pemanfaatan pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisional. Asas ketuhanan merupakan kerangka ontologi bangsa Indonesia, sebagai orang bertuhan. Sebagai makhluk yang bermoral dan bertuhan, manusia Indonesia dituntut hidup luhur, bermartabat dan memiliki rasa harga diri yang tinggi. Di sini tercermin norma moral, yaitu hak dan kewajiban orang untuk berbakti kepada Tuhan.

Penerapan asas Ketuhanan dalam pembentukan hukum bagi perlindungan pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisional, menjadikan hukum sebagai jalan edukasi bagi manusia mencapai kemuliaan abadi. Jika hukum mengabaikan agama, dan pembuatnya mengabdikan pada nafsu dan kesombongan, maka penyalahgunaan pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisional, akan semakin tidak tertangani dengan baik. Melalui hukum manusia dibimbing untuk mewujudkan diri sebagai makhluk yang bermoral. Di sini hukum menjadi penting agar manusia dicegah dari keserakahan, hidup secara luhur, bermartabat, dan tidak mengganggu orang dan hak orang lain.

#### 5. Asas Kesamaan Hak

Manusia secara mendasar dilekati dua kemampuan moral. Pertama, kemampuan untuk mengerti dan bertindak berdasarkan rasa keadilan dan dengan itu juga didorong untuk mengusahakan suatu kerja sama sosial. Kedua kemampuan untuk membentuk, merevisi, dan secara rasional untuk mengusahakan terpenuhinya nilai-nilai dan manfaat primer bagi dirinya.

Berdasarkan kedua kemampuan moral milik tersebut, setiap individu sebagai person moral yang rasional, bebas dan sama, setiap orang dimungkinkan untuk bertindak bukan saja sesuai dengan asas keadilan, melainkan juga secara rasional dan otonom mendapatkan cara-cara dan tujuan-tujuan yang tepat bagi dirinya sendiri. Di sini tampak jelas pengakuan atas kebebasan dan kesamaan kedudukan sebagai nilai yang harus dipelihara dan lindungi.

Pengakuan bahwa setiap manusia mempunyai konsep baik yang unik. Oleh sebab itu, upaya perlindungan penyalahgunaan pengetahuan dan ekspresi kebudayaan tradisional, sedapatnya tidak mengabaikan dua kepentingan. Pertama, kepentingan untuk memperjuangkan sesuatu yang secara umum dianggap baik dan adil di satu sisi, dan kepentingan untuk melindungi dan menjamin pelaksanaan konsep yang baik yang dimiliki oleh individu di sisi lainnya. Atau kata lain kepentingan individu dan kepentingan bersama tidak harus dilihat, sebagai dua hal yang selalu bertolak belakang dan saling menyingkirkan. Sebaliknya kedua hal tersebut harus mendapat tempat secara proporsional.

#### **D. Blurprint Materi Muatan Materi**

Hal-hal pokok yang perlu diatur dalam batang tubuh peraturan daerah tentang perlindungan ekspresi budaya tradisional mencakup:

##### **1. Pengertian**

Peraturan daerah tentang perlindungan ekspresi budaya tradisional perlu merumuskan batasan definisi yang jelas terhadap istilah ekspresi budaya tradisional. Istilah pengetahuan tradisional dalam peraturan daerah tentang perlindungan ekspresi budaya tradisional sebaiknya merumuskan batasan definisi ekspresi budaya tradisional dalam ketentuan umum yang mendefinisikan ekspresi budaya tradisional sebagai kebudayaan karya intelektual dalam bidang seni, termasuk ekspresi sastra yang mengandung unsur karakteristik warisan tradisional yang dihasilkan, dikembangkan, dan dipelihara oleh kustodiannya.

##### **2. Lingkup ciptaan yang dilindungi**

Peraturan daerah tentang perlindungan ekspresi budaya tradisional perlu merumuskan secara jelas lingkup ekspresi budaya tradisional yaitu bentuk ciptaan yang dilindungi dalam peraturan daerah. Peraturan daerah tentang perlindungan ekspresi budaya tradisional sebaiknya mengatur secara lebih rinci tentang bentuk ekspresi budaya tradisional yang mendapatkan perlindungan.

##### **3. Kepemilikan ekspresi budaya tradisional**

Peraturan daerah tentang perlindungan ekspresi budaya tradisional perlu merumuskan secara jelas kepemilikan ekspresi budaya tradisional sehingga dapat menentukan siapa saja pihak yang berhak untuk memperoleh manfaat dari pemanfaatan ekspresi budaya tradisional. Eksistensi ekspresi budaya tradisional tidak dapat dipisahkan dari masyarakat adat atau komunitas lokal yang mengembangkan dan melestarikannya, oleh sebab itu pemilik sah ekspresi budaya tradisional adalah masyarakat adat dan komunitas lokal setempat. Masyarakat adat memiliki hak material maupun nonmaterial atas sumber daya tradisional yang dikelola secara komunal berdasarkan kepemilikan bersama. Tidak ada seorangpun yang berhak memonopoli secara eksklusif atas pemanfaatan ekspresi budaya tradisional serta memperoleh keuntungan dari pemanfaatan tersebut tanpa izin dari pemilik ekspresi budaya tradisional.

Prinsip hak kepemilikan dan hak pemangkuan ekspresi budaya tradisional adalah sebagai berikut: Hak milik atas sumber daya budaya tradisional yang berasal dari hak-hak tradisional yang masih hidup, dipegang oleh masyarakat tradisional termasuk kesatuan masyarakat hukum adat terkait; Hak penguasaan atas sumber daya budaya tradisional dalam yurisdiksi wilayah suatu bangsa, dipegang oleh negara; Hak pengelolaan atas sumber daya budaya tradisional dipegang oleh Pemerintah sebagai otoritas di tingkat nasional, atau otoritas di tingkat bawahnya yang menerima *delegasi* kewenangan untuk itu.

##### **4. Pemanfaatan**

Peraturan daerah tentang perlindungan ekspresi budaya tradisional perlu mengatur mekanisme pemanfaatan atas ekspresi budaya tradisional. Peraturan daerah tentang perlindungan ekspresi budaya tradisional perlu mengatur ketentuan izin pemanfaatan atas

penggunaan ekspresi budaya tradisional untuk kepentingan komersial. Izin akses pemanfaatan adalah izin yang diberikan kepada orang asing atau badan hukum asing atau badan hukum Indonesia penanaman modal asing, untuk melakukan pemanfaatan kekayaan intelektual.

Setiap orang yang akan melakukan pemanfaatan untuk tujuan komersial, wajib memiliki izin akses pemanfaatan dan perjanjian pemanfaatan dari pemilik/pemegang kekayaan intelektual dan hak terkait atau dari Pemerintah Daerah. Setiap orang yang memanfaatkan ekspresi budaya tradisional untuk kepentingan komersial wajib melakukan pembagian hasil pemanfaatan kepada pemilik/pemegang kekayaan intelektual dan hak terkait atau Pemerintah Daerah, kecuali diperjanjikan lain.

Pemerintah Daerah sebagai pemegang Hak Cipta atas ekspresi budaya tradisional dapat menentukan royalti terhadap pemanfaatan ekspresi budaya tradisional oleh pihak asing. Pemanfaatan oleh pihak asing dilakukan melalui perjanjian pemanfaatan, dengan mempertimbangkan kepentingan Daerah. Royalti tersebut merupakan pendapatan Daerah, dan disetorkan sepenuhnya ke Kas Daerah. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta mengatur pembatasan hak cipta atas penggunaan ciptaan oleh pihak lain untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah dengan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari Pencipta.

## **5. Perlindungan**

Peraturan daerah tentang perlindungan ekspresi budaya tradisional perlu mengatur sistem perlindungan ekspresi budaya tradisional. Perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional diberikan untuk unsur budaya yang memiliki karakteristik khusus yang terintegrasi dengan identitas budaya masyarakat tertentu yang melestarikannya; dan disusun, dikembangkan, diterapkan, dan dipelihara dalam lingkup tradisi. Perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional dapat dilakukan dengan cara: inventarisasi, dokumentasi, dan pemeliharaan; pencegahan dan/atau pelarangan; dan pembinaan.

## **6. Larangan dan Sanksi**

Peraturan daerah tentang perlindungan ekspresi budaya tradisional perlu mengatur bahwa perlindungan atas ekspresi budaya tradisional oleh Pemerintah Daerah dengan membatasi akses, pencegahan dan pelarangan kepada pihak asing terhadap ekspresi budaya tradisional (*folklore*). Pemerintah Daerah melakukan perlindungan ekspresi budaya tradisional (*folklore*) yang dimanfaatkan oleh pihak asing, berupa pencegahan dan/atau pelarangan terhadap :

- a. pemanfaatan pengetahuan tradisional yang dilakukan oleh badan hukum, tanpa izin akses pemanfaatan dan perjanjian pemanfaatan;
- b. pemanfaatan ekspresi budaya tradisional (*folklore*) dan/atau pengetahuan tradisional yang dilakukan oleh perorangan dan/atau badan hukum, yang dalam pelaksanaan pemanfaatannya tidak menyebutkan dengan jelas asal wilayah ekspresi budaya tradisional (*folklore*) serta kustodiannya, yang menjadi sumber dan pemilik ekspresi budaya tradisional (*folklore*) tersebut; dan/atau
- c. pemanfaatan ekspresi budaya tradisional (*folklore*) yang dilakukan oleh perorangan atau badan hukum, yang dilakukan secara tidak patut, menyimpang dan menimbulkan kesan tidak benar terhadap masyarakat terkait, atau yang membuat masyarakat merasa tersinggung, terhina, tercela, dan/atau tercemar.

Peraturan daerah tentang perlindungan ekspresi budaya tradisional perlu merumuskan ketentuan sanksi atas larangan. Pelanggaran terhadap larangan dalam konteks perlindungan ekspresi budaya tradisional masuk dalam kategori tindak pidana pelanggaran. Pasal 15 ayat (2) Undang- Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan merumuskan bahwa ketentuan pidana pada Peraturan Daerah berupa ancaman pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling nanyak Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) atau sesuai ketentuan

peraturan perundang-undangan.

## **BAB IV PENUTUP**

### **A. Kesimpulan**

Bertolak dari paparan pada bab sebelumnya, maka dapat disimpulkan beberapa hal penting sebagai berikut:

1. Sebagai perwujudan esensi kepastian hukum dan pemanfaatan hukum, maka perlindungan dan pelestarian terhadap budaya Minangkabau merupakan suatu kewajiban.
2. Untuk merealisasi kepastian hukum dan pemanfaatan hukum didalam perlindungan terhadap setiap budaya
3. Peraturan daerah tentang perlindungan dan pelestarian terhadap budaya Minangkabau ini harus dapat mengakomodasi segenap aspirasi dan prakarsa masyarakat setempat dalam penyelenggaraan pelayanan masyarakat dan pembangunan di daerah dalam bingkai Negara Kesatuan Remasyarakat Indonesia.

### **B. Saran-saran**

Saran-saran yang penting dalam naskah akademis sebagai berikut:

1. DPRD Propinsi Sumatera Barat Maupun Pemda Kabupaten/Kota perlu membahas RANPERDA mengenai Peraturan Daerah Tentang Perlindungan, Pelestarian dan Penguatan Folklor Seni Budaya Minangkabau sehingga terjaminnya kepastian dan kemanfaatan hukum pada perlindungan Perlindungan, Pelestarian dan Penguatan Folklor Seni Budaya Minangkabau tersebut.
2. Diperlukan adanya kesadaran bersama dari segenap stakeholder pemerintahan daerah untuk mewujudkan peranserta masyarakat yang nyata dalam memberikan Perlindungan, Pelestarian dan Penguatan Folklor Seni Budaya Minangkabau

Diperlukan adanya peluang advokasi masyarakat dalam penyusunan perda Perlindungan, Pelestarian dan Penguatan Folklor Seni Budaya Minangkabau.

## **DAFTAR PUSTAKA**

- [1] Afrillyanna Purba, Pemberdayaan Perlindungan Hukum Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional Sebagai Sarana Pertumbuhan Ekonomi Indonesia, Alumni, Bandung. 2012, Hlm 137
- [2] Shanna A, Global legislation on indigenous knowledge", *Science and Development Network*, March 2004
- [3] Citrawinda, Cita, 2006. *Perlindungan terhadap Karya Budaya yang Tidak diketahui Penciptanya*, Jurnal Media HKI vol.III no.1 Feb 2006, Ditjen HKI/ASTP AUSAID, 2003. Hal 3
- [4] M Zulfa Aulia, "Perlindungan Hukum Ekspresi Kreatif Manusia : Telaah Terhadap Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual dan Ekspresi Budaya Tradisional." Jurnal Hukum No. 3 Vol. 14 Juli 2007, hlm. 13
- [5] Arif, Lutviansori, Hak Cipta dan Perlindungan Folklore di Indonesia., Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, hlm 130
- [6] *Ibid.*, hlm 130

- [7] Purwaningsih, Endang, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, Kediri: Jenggala Pustaka Utama. 2009, hlm32
- [8] Zainul Daulay, *Pengetahuan Tradisional Konrep, Dasar Hukum. Dan Praktiknya*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 78
- [9] Christoph Beat Grabet & Martin A. Girsberger, *Traditional Knowledge at the International Level: Current Approaches and Proposal for a Bigger Picture That Includes Cultural Diversity*, 2006, hlm. 247, [http://www.unilu.ch/files/graber-girsberger\\_tkcd\\_endg.pdf](http://www.unilu.ch/files/graber-girsberger_tkcd_endg.pdf) (diakses tanggal 21 Januari 2021)
- [10] Osei Tutu, J. Janewa. "A Sui generis Regime for Traditional Knowledge: The Cultural Divide in Intellectual Property Law". *Marquette Intellectual Property L. Rev.*, Vol. 15, 2011, Hlm. 164
- [11] Hasan, Emmanuel, *et.al.*, *Intellectual Property and Developing Countries: a review of the Literature*. RAND Corporation: UK, 2010, Hlm. 44-45.
- [12] Afifah Kusumadara, *Pemeliharaan dan Pelestarian Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional Indonesia: Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual dan Non-Hak Kekayaan Intelektual*, Jurnal, 2011, hlm. 22
- [13] Hasan, Emmanuel, *et.al.*, *Intellectual Property and... Op. Cit*, hlm. 44-45.
- [14] Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Penerbit PT Alumni, Bandung, hlm. 11.
- [15] Miqdad Abdullah, *Dilema Komersialisasi Pengetahuan Tradisional Dalam Sistem Hukum Indonesia: Antara Perlindungan dan Pembagian Manfaat*, Jurnal Hukum dan Pembangunan 48 No. 1 Universitas Indonesia, Jakarta, 2018, hlm 167
- [16] Hamid Labetubun, dkk, *Perlindungan Pengetahuan Tradisional Secara Sui generis Untuk Menyongsong Masyarakat Ekonomi Asean*, Jurnal SASI Vol 24 (1), 2018, hlm 2
- [17] Grain&Kalpavriksh. *Traditional Knowledge of Biodiversity in Asia-Pacific: Problem of Piracy and Protection*, <<https://www.grain.org/article/entries/81-traditional-knowledge-of-biodiversity-in-asia-pacific-problems-of-piracy-and-protection>>, diakses pada tanggal 5 Desember 2020
- [18] Miranda Risang Ayu, Harry Alexander, dan Wina Puspitasari, *Hukum Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia* PT. Alumni, Bandung, 2014, hlm. 218-219.
- [19] Muthia Septarina, *Perlindungan Hukum Pengetahuan Tradisional Dalam Konsep Hukum Kekayaan Intelektual*, Jurnal Al'Adl Vol VIII (2), 2016, hlm 68
- [20] Akih Hartini, "Perlindungan Hak Kekayaan Masyarakat Adat (Mekanisme Pembagian Keuntungan terhadap Pengetahuan Tradisional Masyarakat Adat dalam Pemanfaatan Tumbuhan Obat Tradisional secara Lestari)," Tesis Magister Universitas Indonesia, Jakarta, 2001, hal. 125
- [21] Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual, *Panduan Penggunaan Aplikasi Pusat Data Nasional Kekayaan Intelektual Komunal Indonesia*, Ditjen. KI, Kementerian Hukum dan HAM, Jakarta, 2017, hlm. 2
- [22] Miqdad Abdullah Siddiq, *Dilema Komersialisasi Pengetahuan Tradisional Dalam Sistem Hukum Indonesia: Antara Perlindungan Dan Pembagian Manfaat*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Universitas Indonesia Vo; 48 (1), hlm 164-180
- [23] Sylvana Murni D. Hutabarat, *Perkembangan Dan Perlindungan Pengetahuan Tradisional Dan Ekspresi Budaya Tradisional Ditinjau Dari Perspektif hak Kekayaan Intelektual*, Jurnal Yuridis Universitas Pembangunan Nasional Veteran, Volume 1 (2) , Jakarta, 2015, hlm 202-2019
- [24] *Akademisi Kritik RUU Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional*", Hukum Online, 16 September 2009, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol23152/akademisi-kritik-ruupengetahuan-tradisio-nal-dan-ekspresi>, diakses 18 Januari 2020

- [25] Hokky Situngkir, *"Kedaulatan Bangsa di Era Reformasi"*, Makalah disampaikan pada Seminar Nasional "Cultural Heritage, Intellectual Property and Community Rights", Depok: UI, 27 Oktober 2015

